

ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

Begründet durch **Dr. GOLTDAMMER.**

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. **Bar**, Göttingen, **Bergmann**, Oberlandesgerichtsrat, Celle, Prof. Dr. **Birkmeyer**, München, Prof. Dr. v. **Calker**, Straßburg i. E.,

Dr. **Dorner**, Landgerichtspräsident, Karlsruhe, Prof. Dr. **Finger**, Halle, Prof. Dr. **Gretener**, Breslau, Prof. Dr. **Güterbock**, Königsberg i. Pr.,

Prof. Dr. **Heilborn**, Breslau, Dr. **Hübsch**, Ministerialdirektor, Karlsruhe, Prof. D. Dr. **Kahl**, Berlin,

Luigi Lucchini, Rom, Prof. Dr. **Oetker**, Würzburg, **Olbricht**, Erster Staatsanwalt, Lüneburg, Prof. **Le Poittevin**, Paris,

Rotering, Landgerichtsdirektor, Magdeburg, Prof. **Saleilles**, Paris, **Spangenberg**, Oberverwaltungsgerichtsrat, Berlin, **Stubenrauch**, Kammergerichtsrat, Berlin, Prof. Dr. **Vierhaus**, Oberlandesgerichts-Präsident, Breslau,

Dr. **Vogt**, Staatsanwalt, Colmar, Prof. Dr. **Wach**, Leipzig, Prof. Dr. **Wachenfeld**, Rostock, Prof. Dr. **Weiffenbach**, Senatspräsident beim Reichs-Militärgericht, Berlin,

unter ständiger Mitarbeiterschaft

von

Dr. **Olshausen**, Senatspräsident beim Reichsgericht, Leipzig, Dr. **James Goldschmidt**, Privatdozent, Berlin, Dr. **Klee**, Staatsanwalt, Privatdozent, Berlin,

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER**,
Geheim. Justizrat,
Berlin.

54. Jahrgang.



BERLIN 1907.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des deutschen Juristentags
GoldtArch. **54.**

Inhalts-Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Miszellen.

C. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

D. Aus der Praxis.

Übersicht über die Stellen in deutschen Gesetzen, Verordnungen usw., auf die sich die mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts, des preußischen Oberverwaltungsgerichts und der Oberlandesgerichte beziehen.

(Bei den Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts befindet sich vor der Seitenzahl in Klammern der Vermerk: „OVG.". Die Entscheidungen des Kammergerichts sind mit „KG.", die der anderen Oberlandesgerichte mit dem Sitz des Gerichts bezeichnet. Alle übrigen Entscheidungen sind Entscheidungen des Reichsgerichts).

I. Deutsches Reich.

1. Strafgesetzbuch.

2. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

3. Strafprozessordnung.

4. Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869 / 4. Juni 1879.

5. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

6. Postgesetz vom 28. Oktober 1871.

7. Impfgesetz vom 8. April 1874.

8. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884.

9. Gesetz über den Feingehalt von Gold- und Silberwaren vom 16. Juli 1884.

10. Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892.

11. Viehseuchengesetz vom 1. Mai 1894 (und Bekanntmachung des Reichskanzlers dazu vom 8. September 1898.)

12. Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

13. Gesetz betr. die Ausführung des mit Österreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells vom 9. Juni 1895.

II. Preußen.

III. Sachsen.

IV. Reuß j. L.

E. Literatur.

(Nach dem Namen der Verfasser der besprochenen Schriften alphabetisch geordnet.)

I.

Die sog. klassische und die sog. neue Strafrechtsschule.

Von Josef Kohler.

Man unterscheidet eine sog. neue und eine sog. klassische Schule im Strafrecht. Dieser ganze Unterschied ist unrichtig und kann nur zu Irrtümern aller Art führen. Er kann die Folge haben, daß wissenschaftliche Vertreter sich gegenseitig befehden und bekämpfen, anstatt sich gemeinsam den Problemen der Wissenschaft zu widmen.

Es gibt nur einen Unterschied: den Unterschied zwischen dem Strafrecht mit Indeterminismus und dem Strafrecht mit Determinismus; denn mit Annahme des Determinismus geben wir neben dem freien Willen die Ethik des Strafrechts auf; Schuld, Sühne und Vergeltung fallen weg, und alles geht im reinem Utilitarismus unter: die Nützlichkeitslehre triumphiert.

Das sind Ausläufer des Jheringschen Systems; denn unter dem Titel Zweck wird hier die reine Nützlichkeitslehre vorgetragen. Der vieldeutige Ausdruck Zweck ist das Schild, das eine Menge von Bestrebungen decken könnte und diesen Bestrebungen eine Perspektive gibt, welche sie nicht haben; denn schließlich ist alles Zweck: die Gerechtigkeit ist Zweck, die Vergeltung ist Zweck, Zweck ist jedes Ziel eines vernünftigen Bestrebens, und wenn man in dieser Weise vom Zweck im Recht spräche, so ließe sich die Sache annehmen; allein mit Zweck im Recht will man etwas anderes besagen: das Ziel ist nicht Gerechtigkeit, sondern eine Summe von Nützlichkeiten, welchen Nützlichkeiten man dann das Kleid der Gerechtigkeit umhängt und den Namen der Gerechtigkeit beilegt. Wer also in dieser Weise verfährt, darf nicht vom Zweck im Recht und von Zweckstrafe sprechen, sondern von Nützlichkeit und Nützlichkeitsstrafe; er geht nicht von einem, der Menschheit innewohnenden Gerechtigkeitsbegriff aus, sondern strebt nach einer Reihe von Dingen, die außerhalb des Rechtes liegen, und diese Dinge sind lediglich Nützlichkeiten, die auf der gleichen Stufe stehen wie die Nützlichkeit, die darin liegt, daß man Abfuhrkanäle reinigt oder durch polizeiliche Maßregeln den Straßenverkehr sichert. Im übrigen ist der Iheringsche Utilitarismus längst abgetan und damit sind eigentlich auch seine Ausläufer erledigt.

Zwischen diesen zwei Betrachtungsweisen gibt es allerdings einige Vermittelungen insofern, als

1. die Gerechtigkeit mit nützlichen Erfolgen verbunden sein kann und
2. die Gerechtigkeitspflege nicht ausschließt, daß daneben auch noch polizeiliche Nützlichkeitsbestrebungen zutage treten.

Im übrigen aber ist der Widerspruch zwischen beiden Anschauungen unversöhnlich. Eine Gerechtigkeitsstrafe auf Determinismus stützen, das konnten nur die schillernden Scheingründe und die leichtwiegenden Scheinraisonnements Merkels versuchen. Diese sind so schwach und die Gründe so lahm, daß wir uns hier nicht damit zu befassen brauchen; wir haben sie anderwärts erledigt.[1])

Die Erklärung aber, daß der Determinist daneben auch philosophischer Indeterminist sein könne, sofern er nur eben von diesem Indeterminismus rechtlich keinen Gebrauch mache, ist völlig unzureichend. Was wir sind, müssen wir ganz sein. Führen uns unsere Gedankenreihen auf den Indeterminismus, so müssen wir auch wissenschaftlich davon Gebrauch machen. Zu sagen, dies sei ein zweifelhaftes Gebiet, das mithin der Wissenschaft fern bleiben müsse, ist ebenso unrichtig, wie wenn man behaupten wollte, die Sätze der Identität, des Widerspruchs, der Kausalität ließen sich nicht begründen und folglich müsse man ohne diese Axiome leben und Wissenschaft treiben: man sehe zu, wie weit man komme; ohne gewisse Voraussetzungen ist überhaupt eine Wissenschaft unmöglich: eine voraussetzungslose Wissenschaft ist ein Unding.

Der indeterministischen Schule hat man den Ausdruck klassische Schule beigelegt, einen Ausdruck, den wir ablehnen müssen, sofern man damit einen zurückbleibenden Akademismus und einen Widerstand gegen den Fortschritt und die Erfahrung des Lebens bezeichnen will. Wir Indeterministen streben ebenso nach der Erfahrung, und die großen Errungenschaften des Auslandes wie die Ergebnisse der geschichtlichen Forschung ergreifen uns ebenso tief und regen auch unser System an; und das ist von um so größerer Bedeutung, als im Strafrecht gerade der Einfluß des Auslandes ein überwältigender ist: Deportation, Neuerung des Gefängniswesens, bedingte Verurteilung sind Dinge, die von außen an uns herangekommen sind; die Pflege der Strafentlassenen und die Sorge für ihr Fortkommen ist in anderen Ländern viel weiter gediehen als bei uns. Aber auch die geschichtliche Betrachtungsweise ist in höchstem Grade belehrend. So ist insbesondere die lebenslängliche Einsperrung zum Zwecke der bloßen Sicherung durchaus nichts modernes; sie findet sich schon in der Karolina; und die in der bedingten Verurteilung liegende richterliche Gnade ist altdeutsch, denn es ist ein deutscher Gedanke, daß der Richter auch Gnade üben dürfe, wenn es angemessen und in den Umständen der Tat und des Täters begründet ist.

Es wäre darum Sache unserer Strafrechtslehre gewesen, von jeher rechtsvergleichend und rechtsgeschichtlich zu arbeiten und auf alle wichtigen Erscheinungen des Auslandes hinzuweisen. Das ist leider in vieler Beziehung nicht geschehen. Die Geschichte des Strafrechts hat man Jahrzehnte lang recht dilettantisch behandelt, hatten wir doch nicht einmal eine kritische Ausgabe der Karolina, und die Geschichte der Strafpflege in den italienischen Städten war soviel wie unbekannt. Das Studium des auswärtigen Rechtes beschränkte sich (abgesehen von wenigen Schriftstellern wie Holtzendorff) vielfach auf das französische, weil dieses teilweise in Deutschland gegolten und darum die Theorie und Praxis bedeutend beeinflußt hatte. Die Lehr- und Handbücher des Strafrechts pflegten nur wenig das ausländische Recht zu berühren; und ich will es

---

[1]) In den demnächst erscheinenden Modernen Rechtsproblemen (Teubners Verlag).



nicht beschönigen, daß gerade solche, die man der klassischen Schule zuschreibt, diese Fehler in hervorragendem Maße aufweisen; so am meisten Binding, welcher der richtigen geschichtlichen Behandlungsweise des Strafrechts ebenso fern steht, wie der rechtsvergleichenden, und sich in öde Begriffsgespinste hineinarbeitet, damit einen unfruchtbaren Doktrinarismus begründend, welcher den Geist des Denkenden vielfach ablenkt. Daß man von dieser Seite notwendigen neuzeitlichen Bestrebungen, wie z.B. der bedingten Verurteilung entgegentrat, ist begreiflich; allein weniger zu rechtfertigen ist es, daß man entgegentrat, ohne das ausländische Recht und die außerordentlich günstigen Ergebnisse der ausländischen Praxis zu berücksichtigen.

Unrichtig ist es aber, derartige Verkehrtheiten und Einseitigkeiten der indeterministischen Schule an sich zuzuschreiben. Sobald ich in weiterem Maße strafrechtlich hervortrat, habe ich das fremde Recht berücksichtigt und beispielsweise in der Lehre von der Teilnahme und der Versuchslehre die Ergebnisse fremden Rechts zu verwerten unternommen (Strafrechtl. Studien S. 40 f., 146 f.). Daß ich auch geschichtlich zu arbeiten bestrebt war, wird niemand leugnen, und andererseits ist die kriminalistische Vereinigung durchaus nicht auf den Determinismus angelegt: sie zählt Deterministen und Indeterministen in ihren Reihen; ebenso arbeiten an dem großen rechtsvergleichenden Werke Deterministen und Indeterministen zusammen. Warum will man daher unserer Schule den Fortschrittsgeist absprechen? etwa deswegen, weil eine Reihe ihrer Vertreter auf veralteten Bahnen wandeln und in alten Begriffsgehäusen stecken geblieben sind? Das kommt auf allen wissenschaftlichen Gebieten vor, und man darf niemals einzelne Vertreter, die wir selber im höchsten Maße bekämpfen, als die Bannerträger der ganzen Richtung bezeichnen.

Nur dann könnte man der indeterministischen Schule den Fortschrittscharakter beabreden, wenn ihre Begriffe nicht dehnbar genug wären, um die durch neue Erfahrungen gegebenen Bestrebungen in sich aufzunehmen. Davon kann aber keine Rede sein. Der Indeterminismus kann allen Phasen der neuen Entwicklung gerecht werden. Daß wir neben der Vergeltung auch Abschreckung, Besserung und Sicherung bezwecken können, und zwar teils durch die Strafe, teils neben der Strafe, ist schon vielfach nachgewiesen worden. In keiner Weise steht der Vergeltungsgedanke dem im Wege, daß die Menschheit auch außerhalb der Strafe sich gegen Gewohnheitsverbrecher sichert, daß sie es tut, auch nachdem die Vergeltung schon längst ihr Werk getan hat. Aber auch Begnadigung und bedingter Strafnachlaß ist mit der Vergeltungslehre vollständig vereinbar; gerade darum habe ich in meiner Schrift über das Wesen der Strafe (S. 18) die Kantschen Übertreibungen verurteilt und den Satz aufgestellt, daß auch eine gerechte Strafe unvollzogen bleiben kann, wenn das Strafbedürfnis fehlt oder erloschen ist. Deshalb war ich immer Anhänger und Verteidiger der Begnadigung.

Das wollte ich vorausschicken, um das folgende ins richtige Licht zu stellen und zu zeigen, inwieweit ich mit andern zusammengehen kann und wo sich unsere Wege trennen; zu gleicher Zeit aber um zu zeigen, daß unser Indeterminismus uns ebensowenig zurückhält von rechtsvergleichenden Bestrebungen, wie von der geschichtlichen Beobachtung, und daß der Gedanke der Vergeltungsstrafe in keiner Weise die Berücksichtigung aller neuzeitlichen Verbesserungen und strafrechtlichen Lebensgedanken ausschließt. Gerade was die Deportation betrifft, so gibt es keinen größeren

Freund des Institutes als mich, und zwar was die Zwangsverschickung als Strafe und was die Zwangsverschickung als Besserungs- und Sicherungseinrichtung betrifft: ich sehe darin ein wesentliches Förderungsmittel der künftigen Gesundung unseres Volkes.

Zur Kennzeichnung der verschiedenartigen Bestrebungen sollen Besprechungen über Liszts Aufsätze, über Hugo Meyer (Allfeld), Marucci und Tarde folgen, welche Schriftsteller verschiedene Abstufungen der strafrechtlichen Theorien vertreten.

1. **Liszt, Dr. Franz von,** Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I und II, Berlin 1905.

Der Leitgedanke von Liszt ist der: wir kennen nur die Welt der Erscheinungen, hinter sie können wir nicht blicken: dort beginnt die Region des Glaubens; die Wissenschaft aber hat es nicht mit dem Glauben zu tun: ergo, bleiben wir bei der Welt der Erscheinungen stehen und betrachten wir, was dahinter liegt, wissenschaftlich und praktisch als nicht vorhanden. Es kann ja dort manches sein oder nicht sein, doch dieses wird dem stillen Glauben eines jeden überlassen. Aus der Welt der Erscheinung läßt sich die Willensfreiheit nicht ableiten, also Determinismus. Mit dem Determinismus läßt sich keine Ethik gestalten, also ein Strafrecht ohne Ethik; und wenn der Verfasser auch mitunter von sozialethischen und antiethischen Dingen spricht, so sind das höchstens Ungenauigkeiten und Schönheitsfehler in seiner Darstellung. Ist es aber mit der Ethik im Strafrecht nichts, so bleibt auch Schuld und Sühne einfach beiseite, was natürlich die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht ausschließt; allerdings bekommen beide Begriffe hierdurch etwas außerordentiich farbloses und blutleeres. Mit der Sühne fällt die Vergeltung fort, daher keine Vergeltungsstrafe, sondern Zweckstrafe; die Zweckstrafe ist aber nichts neues, sondern nur ein anderes Wort für dasjenige, was man früher relative Strafrechtstheorie genannt hat, nur daß man sie bisher mehr ins einzelne gestaltete und bald das eine, bald das andere hervorhob, während nunmehr Abschreckung, Besserung, Sicherung gleichsam en bloc wirken sollen. Doch ist es immerhin unrichtig, einem längst Bekannten, sicher Erkannten und niemals Verkannten einen neuen Namen zu geben: dies fördert die Wissenschaft nicht.

Hiermit sind wir auf einem Zustande der Betrachtung angelangt, der in der französischen Aufklärungszeit, in der Zeit der Enzyklopädisten, in der Zeit von Holbachs Système de la nature seine Hauptblüten getrieben hat. Inzwischen sind bei uns Personen wie Kant, Fichte, Schelling und Hegel aufgetreten, — aber diese sind ja teils Metaphysiker, teils mindestens Erkenntnistheoretiker, die darum beiseite bleiben müssen.

Es versteht sich von selbst, daß ich gegen dieses ganze System meinen Widerspruch erhebe und ich mich insbesondere dagegen verwahren muß, daß man ein solches System als die neue Schule bezeichnet, während wir die sog. Klassiker (alias Rückschrittler oder Reaktionäre) des Strafrechts wären. Im Gegenteil, wir, welche auf den Schultern unserer großen Philosophen stehen, sind doch gewiß neuer und moderner als eine Schule auf dem Standpunkte des enzyklopädistischen Materialismus.

Den Grundirrtum der Lehre habe ich in der demnächst erscheinenden Schrift über die modernen Probleme ausführlicher erörtert. Es ist nicht richtig, daß hinter der Welt der Erscheinung nur der Glaube stehe, viel-

mehr, was dahintersteht, ist die Philosophie. Es ist nicht richtig, daß wir mit der Welt der Erscheinungen allein hantieren können, sondern was uns die Erscheinung bietet, ist eine chaotische Masse von Eindrücken, die erst durch unseren Geist geklärt und geläutert, begrifflich gestaltet und logisch geformt wird; und keine wissenschaftliche Betrachtung ist möglich, ohne daß man sich die erste Frage vorlegt, inwiefern unseren Eindrücken die Wirklichkeit entspricht und inwiefern in unseren inneren Vorstellungen noch Zutaten unseres eigenen Ichs wirken. Ohne Erkenntnistheorie überhaupt keine Wissenschaft; und hat man die Erkenntnistheorie. so ist es fürwahr nur ein weiterer notwendiger Schritt zu jenen Schlußfolgerungen, die uns zur Metaphysik führen, nicht etwa kraft des Glaubens, sondern kraft der Gesetze unseres strengsten wissenschaftlichen Denkens. Das ist die Philosophie, die sich vom Glauben dadurch unterscheidet, daß der Glaube der ganzen Menschheit symbolisch das bietet, was dem Philosophen das Denken. Wir blicken mit Hilfe der Philosophie ebenso hinter die Welt der Erscheinungen, wie wir kraft des Gesetzes der Schwerkraft Himmelskörper mit unserem Verstande erreichen, die niemals eines Menschen Auge gesehen hat, noch sehen wird. Hat jemand etwas Unendliches gesehen? — und doch ist die Unendlichkeit im großen wie im kleinen Gegenstand unserer wissenschaftlichen Nachforschung — selbst in der Mathematik!

Will man aber auch die Frage, was hinter der Erscheinung steht, als ein non liquet auffassen, so geht es doch nicht an, das, was dahinter ist, einfach wegzudenken; vielmehr spricht in allerwegen die Vermutung dafür, daß, was im Glauben aller Kulturkreise sich gestaltet hat, insbesondere was an sittlichen Ideen in der Welt aller gebildeten Völker anerkannt ist, der Wirklichkeit näher kommt, als eine radikale Verneinung, die mit der ganzen Denkweise sämtlicher hochentwickelten Nationen in Widerstreit steht.

Ein zweiter Irrtum Liszts besteht darin, daß die Willensfreiheit als der Natur der Erscheinung widersprechend in die Metaphysik gehöre. Im Gegenteil, die Willensfreiheit läßt sich empirisch beweisen, wenn auch über ihre Art und Weise ebenso, wie über alles, was in der Welt besteht, metaphysische Betrachtungen angestellt werden können; und es ist unrichtig, sich die Sache etwa so zu denken, daß auf der einen Seite der metaphysische Mensch, auf der anderen der wirkliche stehe, sondern das Metaphysische ist in dem Wirklichen enthalten und das Wirkliche ist nur eine Ausstrahlung des Überweltlichen.

Dagegen muß ich Liszt loben, daß er an der anthropologischen Schule Italiens sehr bald vorbeigeschwenkt ist; denn was ein Lombroso, ein Ferri u. a. geleistet, ist dürftig, unwissenschaftlich und oberflächlich und zugleich völlig unfruchtbar; da die anthropologische Schule auch die Abschreckungstheorie verwirft und die Abschreckung als scheinhaft erklärt, und da auch die Besserung der Verbrecher großenteils utopisch ist, so bleibt ja nur noch der Sicherungszweck übrig, und so wird das Zuchthaus zum Manicomio criminale.

Trotzdem aber Liszt hier abschwenkt, so sucht er doch auf der anderen Seite wieder den Unterschied zwischen Straf- und Sicherungsmaßregel zu verwischen und erklärt die Frage, ob wir einen Verbrecher in ein lebenslängliches Zuchthaus oder in eine lebenslängliche Sicherungsanstalt sperren, für einen einfachen Wortstreit. Allerdings wird es ihm bei der Lehre vom unverbesserlichen Verbrecher schwer, den Abschreckungs-

gedanken beizubehalten, und von Besserung ist hier überhaupt keine Rede; also stimmt er in dieser Beziehung mit der Schule Ferris ziemlich überein, und da das Gebiet der unverbesserlichen Verbrecher ein sehr weitgehendes ist, so ist das Zusammengehen seiner Vorstellungen mit der italienischen Schule durchaus nicht bloß ein vereinzeltes, sondern ein sehr inniges und wahlverwandtes.

Wer aber, der an Sühne und Vergeltung glaubt, könnte den Unterschied zwischen Straf- und Sicherungsanstalt verkennen? Allerdings auch in Sicherungsanstalten wird man nicht immer den Menschen auf Rosen betten können: mancher Irrsinnige fühlt sich sehr unglücklich hinter seinen Mauern, und wenn wir insbesondere auch noch den Arbeitszwang hinzufügen, so ist es sehr richtig, daß mancher Landstreicher und manche Dirne das Arbeitshaus mehr fürchten als Haft oder Gefängnis. Aber trotzdem ist der Unterschied von unserem Standpunkte aus sonnenklar, nicht bloß in der Theorie, sondern auch in der Praxis. Die Strafe soll bestimmungsgemäß ein Übel herbeiführen, um zu sühnen, und wenn wir auch dem Zuchthäusler unter Aufrechterhaltung des Besserungs- und Sicherungszwecks ein viel angenehmeres Dasein bereiten könnten, so tun wir's nicht, weil dieses mit dem Charakter der Vergeltung in Widerspruch stünde. Wir bereiten ihm also Schmerzen um der Schmerzen willen und zwar deswegen, weil die Schmerzen eine Sühnung bewirken. Von einem Zuchthaus der Milde, von dem Liszt einmal an einer merkwürdigen Stelle spricht, das nur dem unverständigen Publikum zulieb als ein Zuchthaus gelten solle, kann natürlich keine Rede sein. Wenn wir dagegen den Irrsinnigen lebenslänglich einsperren, so wollen wir ihm in den Mauern ein Dasein bereiten, so glücklich und milde, wie es überhaupt mit der Einsperrung verträglich ist: wir gehen ihm nicht an die Nieren, sondern wir schützen nur die Menschheit vor ihm, lassen ihm aber, soweit dieser Zweck es gestattet, seine volle Glücksphäre. Und auch wenn wir Besserungs- und Zwangserziehungsanstalten gründen, so wird allerdings eine derartige Erziehung, wie jede andere, nicht ohne gewisses Schmerzgefühl möglich sein; aber wir bereiten hier Übel nur, s o w e i t e s d i e s e r Z w e c k v e r l a n g t; soweit dagegen, als mit diesem Zwecke verträglich, sollen wir dem Pflegling sein Glück und seine Freude lassen. Ob dies immer in der richtigen Weise geschieht, und wie es überhaupt geschehen soll, ist eine Sache der Ausführung. Der Unterschied aber zwischen Straf- und Sicherungsanstalt ist in der neueren Zeit immer klarer herausentwickelt worden. An ihm hängt die Zukunft des Strafrechts. Vgl. auch meine Modernen Probleme.

Liszt will also auf Grundlage der Generalprävention in Verbindung mit Verbesserung und Sicherung das Strafrecht gründen; aber dann sollte er auch in der Festsetzung der Proportionalität der Strafe mit Feuerbach gehen und, sofern Besserung ja nur wenig in Betracht kommt und im Falle der Sicherung überhaupt von einer Proportionalität keine Sprache sein kann, die Höhe der Strafe einfach nach den Grundsätzen der Abschreckung gestalten. Dann wäre die Theorie des psychologischen Zwanges die beste oder überhaupt die einzig gute. Wenn er darum von einer Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe nach Maßgabe der antisozialen Gesinnung spricht, so ist dies mit seiner Lehre gar nicht in Einklang zu bringen; denn Gesinnung und Höhe der Strafe wäre nur dann proportional, wenn anzunehmen wäre, daß die Abschreckung stets mit der Gesinnung parallel ginge. Davon ist aber keine Rede. Die richtige Proportionalität ist eben die Eigenheit der Vergeltungslehre. Die Vergeltungslehre

aber hat es selbstverständlich nicht nur mit der Handlung zu tun, sondern auch mit der Weise, wie sich in dieser Handlung die Seele des Täters spiegelt. Es ist etwas anderes, ob ein Ehrenmann etwas tut oder ein roher Rowdie, ebenso wie ein Schimpfwort einen anderen Charakter hat, je nach der Person, von der es herrührt. Daher ist es allerdings einseitig, wenn vielfach die Strafpflege zu wenig auf die Persönlichkeit des Täters und sein Vorleben eingegangen ist; sie muß es tun, will sie die Tat gerecht bestrafen, auch darum, weil je nach der Persönlichkeit das Strafübel anders wirkt und weil nur eine Berücksichtigung der bisherigen Lebensführung der Person es einigermaßen ermessen läßt, wie das Sühnungsmittel sie beeinflußt und ihre Glückssphäre beeinträchtigt.

Am bedeutungsvollsten sind die Ausführungen des Verfassers in der Kritik. Insbesondere ist, was er gegen die völlig unhaltbaren und recht dürftigen Ausführungen Merkels vorbringt, vollbeweisend. Mit dem Determinismus läßt sich keine Vergeltung konstruieren. Ist das Verbrechen nur ein Schönheitsfehler, so ist es ebenso ungercht, den Verbrecher in eine Strafanstalt zu sperren, wie den Einäugigen oder Hinkenden, und der Versuch Merkels, mit dem Determinismus die Ethik zu retten, ist völlig mißlungen. Es sind schillernde Redensarten, die allerdings manchem Kriminalisten eine gewisse Beruhigung boten und ihn über den furchtbaren Abgrund vom Indeterminismus zum Determinismus hinübergleiten ließen. Ich werde darauf anderwärts zurückkommen. Die ganze Darstellung Merkels ist kraftlose Himbeerlimonade, die uns wie alles zurückstößt, was ohne Mark und grundsätzliche Festigkeit ist.

Außer den Aufsätzen, welche die oben gekennzeichneten Ideenreihen bieten, finden sich beim Verfasser noch verschiedene Einzelausführungen, so insbesondere die über den dolus eventualis, deren Ergebnisse wir aber nicht billigen können; denn der Gedanke, daß ich den möglichen Erfolg in meinen Vorsatz aufnehme, sobald ich den etwaigen Eintritt billige, ist unzutreffend und verstößt gegen die Grundsätze des Rechts, weil ein solcher billigender Wille überhaupt keine Strafe verdient. Dem Aufsatz über den Schutz gegen Geschlechtskranke dagegen stimme ich umsomehr zu, als er zu Ergebnissen gelangt, die teilweise auch ich (1903) in der Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten II S. 19 f. vertreten habe. Den Lobeserhebungen über E. F. Klein aber, den Mitverfasser des preußischen Landrechts, kann ich nicht zustimmen: Klein war recht und schlecht eine Mittelmäßigkeit und ein dürftiges Geschöpf der Aufklärungsperiode in der Zeit ihrer völligen Verwässerung. Ebensowenig kann ich die Gefühle für Herrmann Seuffert teilen; denn mir ist alle Schwächlichkeit im Rechte zuwider und insbesondere die Furcht davor, daß wir in der Rechtsprechung irren: diese Möglichkeit darf uns ebensowenig davon zurückhalten, das Recht mit aller Kraft auszuüben, wie den Arzt, der durch eine gefährliche Operation einen Kranken zu retten hat. Wie schwächlich aber jene Worte Seufferts, welche seinen Übergang von der Vergeltungstheorie zur sog. Zweckstraftheorie begründen sollen, die der Verfasser S. 455 bietet: „Wie kommen wir unvollkommenen, dem Irrtum und der Schwäche unterworfenen Menschen dazu, die Vorsehung auf Erden zu spielen, in der Strafe die Herrlichkeit Gottes auf Erden darzustellen? Sind wir fehlerhaften Menschen denn imstande, gerechte Vergeltung, also wirkliche Vergeltung zu üben und Ausgleichung zu schaffen? Seid ihr imstande, den Beschuldigten in Herz und Nieren zu blicken, um den Schuldanteil zu finden, für den ihr dann strafen wollt?“ ...... Fürwahr, eine geschmack-

losere, süßlichere Redewendung kann man uns nicht vorsetzen. Wir führen das Schwert der Gerechtigkeit und handeln nach Gottähnlichkeit, auch wenn wir wissen, daß wir irren können; wir tun es, weil wir wissen, daß wir, obgleich irrtumsfähige Menschen, mit der Gerechtigkeit das Haus der Menschheit bauen, weil wir Gottes Söhne sind.

Ganz besonders schneidig sind die Ausführungen des Verfassers gegen den Bindingschen Rechtsguts- und Handlungsbegriff, welche die vollständige juristische Unhaltbarkeit der Bindingschen Aufstellungen darlegen; in dieser Beziehung muß dem Verfasser, sofern er gegen die sogenannte klassische Schule vorgeht, manches zu gute gehalten werden: die Art und Weise, wie manche Vertreter der sog. klassischen Schule in Spitzfindigkeiten und öde Abstraktionen hineingeraten sind und dabei die ungeheure praktische Seite des Strafrechts mehr und mehr aus dem Auge verloren, verlangte eine Zurückweisung. In dieser Negative gegenüber der Bindingschen Richtung stimme ich mit Liszt völlig überein und reiche ihm die Hand mit den Worten: nur der Blick ins Leben kann uns fördern!

2. Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Auflage, bearbeitet von Allfeld.

Das schätzenswerte Lehrbuch von Hugo Meyer erscheint hiermit erneuert und umgearbeitet, und man muß sagen, daß es wieder vollständig in den Stand gesetzt ist, um heutzutage die Bedeutung zu erlangen, welche es früher zu Lebzeiten des Verfassers gehabt hatte.

Der Neubearbeiter hat zu den verschiedenen heutigen Streitfragen Stellung genommen, allerdings nicht immer so, daß wir ihm beistimmen können.

Er ist zwar an sich ein Vertreter der Vergeltungslehre, aber die Gestaltung, die er ihr gibt, ist unhaltbar. Die Vergeltung soll die Bedeutung haben, den Widerspruch der Übeltat mit der Rechtsordnung durch Beugung des Einzelwillens unter den allgemeinen Willen zu tilgen und hierdurch die erschütterte Macht der Rechtsordnung wieder zu wahren. Das ist im großen und ganzen die Hegelsche Lehre, nur ihres dialektischen Gewandes entkleidet. Aber gerade die Neuheit, die ich (Wesen der Strafe S. 6 f.) zu Hegel hinzugefügt habe, fehlt: nämlich die Darlegung, wie es kommt, daß die Tilgung dieses Widerspruches gerade durch ein Leiden geschieht. Der Ausdruck Tilgung des Widerspruches ist überhaupt ein schillernder und unbestimmter, sobald man nicht positiv erklärt, inwiefern durch ein strafendes Einwirken auf den Täter die Ordnung wieder hergestellt wird. Könnte denn solches nicht dadurch geschehen, daß der Staat einfach dem Täter seine Mißbilligung kundgibt oder dem Verletzten einen Ehrenplatz, eine Freistelle im Prytaneum gewährte? Diese schillernde Weise führt denn auch den Verfasser zu verschiedenen Unrichtigkeiten, so insbesondere zu dem schweren Irrtum, daß das Werturteil über den Menschen und seine Tat nicht vom Determinismus oder Undeterminismus abhänge: es komme nur darauf an, ob die Tat einer normalen Persönlichkeit vorliege oder nicht. Aber ich frage: was hat es für einen Sinn, wenn der Mensch eine determinierte Maschine ist, gegen ihn einzuschreiten, um den Widerspruch gegen die Rechtsordnung zu tilgen? Und dies auch dann, wenn er eine ganz normale Maschine ist! Dann müßte man auch eine Dampfmaschine, welche Unheil angerichtet hat, vernichten, oder einen Ochsen, der einen Menschen totgestochen hat, steinigen, um hiermit zu erklären, daß der Eingriff in die Güterwelt gesühnt werden müsse. Bei



einer maschinellen Körperäußerung ist von einer Verschuldung keine Rede und auch nicht von einer Sittenwidrigkeit — ohne Ethik aber kein vergeltendes Strafrecht. Sodann kommt der Verfasser zu Vermittlungen mit der relativen Theorie, welche den ganzen Vergeltungsgedanken wieder aufheben: die Vergeltung geschehe nicht um ihrer selbst willen, sondern wegen des Schutzes der Rechtsgüter; Vergeltung werde geübt, um künftige Übeltaten desselben Täters und seiner Rechtsgenossen zu verhüten. Allein was ist das für eine Vergeltung, wenn nicht wegen der Vergangenheit Sühne geleistet wird, wenn nicht gestraft wird, um Gerechtigkeit zu üben? Straft man nur, damit der Täter gebessert oder andere abgeschreckt werden, so ist das Wort Vergeltung nur Nebel und ohne reale Bedeutung. Richtig ist nur soviel, daß die Gerechtigkeit nicht der einzige erstrebenswerte Zustand der Menschheit ist und daß man zur Verzerrung gelangt, wenn man mit Kant die Gerechtigkeit und nur die Gerechtigkeit als das Ziel der Geschichte darstellt. In der Tat gilt es auch noch andere Erstrebnisse der Kultur, es gibt noch tiefere und wichtigere Bildungsgüter: allerdings soll darum nicht etwa ein Mensch der Gerechtigkeit geopfert werden, aber umgekehrt kann es wohlbegründet sein, daß seine Persönlichkeit geschont wird auf Kosten der Gerechtigkeit. Auf diese Weise gewinnen wir die Rechtfertigung für Begnadigung und für Verjährung. Die Verjährung hat noch den tieferen Grund, daß das Gerechtigkeitsbedürfnis (nicht im allgemeinen, aber in Bezug auf die Bestrafung des einzelnen Falles) mit der Zeit aufhört, wenn die Menschheit andere Interessen gewonnen und sich anderen Zielen hingegeben hat; wie dies schon in meinen früheren Schriften dargelegt worden ist.

Alle derartigen Vermittelungen der Vergeltungstheorie und ihre Verquickung mit dem Determinismus sind verfehlt und führen zu einem Merkelschen Wirrwarr, unter dem wir heutzutage noch vielfach leiden. Denn gerade jenes Durcheinanderwerfen und systemlose Vermischen hat dazu beigetragen, daß die ganze Lehre noch nicht so gefördert ist, wie sie es wäre, wenn immer klar und scharf gedacht würde. Zu solchen Verballhornungen gehört es auch, wenn man heutzutage vielfach Straf- und Sicherungsmaßregeln oder Strafe und Zwangserziehung zusammenwirft. Richtig ist nur soviel, daß Sicherungs- und Zwangserziehung natürlich mit der Strafe verbunden werden können. Hat aber die Strafe ein Ende, so sind sichernde und bessernde Maßregeln zwar möglicherweise ganz gerechtfertigte staatliche Tätigkeiten, sie sind aber keine Strafe mehr. Daher ist es auch ein voller Widerspruch, wenn man erklärt, auf der einen Seite müsse die Strafe der Tat angepaßt werden, auf der anderen Seite werde diese Maßregel beeinflußt durch die Zwecke der Strafe, also doch wohl durch Besserung und Abschreckung; und dazu kommt die Überschätzung der subjektiven und die Unterschätzung der objektiven Seite der Tat.

Auch sonst ist die Stellung des Lehrbuchs nicht fortschrittlich genug, und ganz besonders bedenklich ist, wie es immer und immer wieder an der gemeinen Meinung festhält; allein gerade im Strafrecht ist die gemeine Meinung gewöhnlich die unrichtige.

So wird in der Lehre vom Ursachenzusammenhang zwar die Herbeiziehung des Herrn Idealmenschen, vor dessen Weisheit wir uns alle verneigen müssen, mit Recht abgelehnt. Gleichwohl bleibt der Verfasser in der Lehre des adäquaten Zusammenhanges stecken! Adäquat sei der Zusammenhang, wenn er nicht außerhalb des Kreises erfahrungsmäßiger

Vorstellungen liege, wenn der Erfolg in der betreffenden Verbindung nach der Erfahrung des Lebens regelmäßig, oder doch nicht selten eintritt. (S. 159.) Ja, in der betreffenden Verbindung! In dieser Verbindung tritt er nicht nur regelmäßig, sondern immer ein: entscheidend ist gerade die Konstellation der Verhältnisse, die uns nur eben vielfach unbekannt ist. Damit ist man auf der schiefen Ebene. Entweder nimmt man in allen Fällen, wo verschiedene Bedingungen in ihrem Zusammenhang eine Folge herbeiführen, den Ursachenzusammenhang an, oder nur in dem Falle, in welchem die Verbindung in ihrer verhängnisvollen Bedeutung im Augenblicke der Tat menschlich erkennbar war. Dann kommt man aber wieder auf die Theorie der Voraussicht, und da die Theorie der gewöhnlichen Voraussicht nichts taugt, so taucht von selbst wieder die Theorie der Voraussicht des weisesten der Menschen auf. Die Theorie der gewöhnlichen Voraussicht ist ja unhaltbar, denn in vielen Fällen ist der Ursachenzusammenhang nicht abzulehnen, obgleich niemand die entwickelnde Kraft kennt; so z. B. wenn jemand durch Berührung oder auch nur durch das Zunahekommen eine elektrische Einwirkung erzeugt, die auf der Endstation alles mögliche Unheil stiftet; und man braucht nicht Automobilist zu sein, um zu wissen, wie fein konstruierte Dinge unsäglichen Einwirkungen unterworfen sind, bei deren Aufsuchen auch der beste Techniker am Ende seiner Weisheit ist. Sollte, wer beim Eingießen des Benzins einen Wassertropfen in das Behältnis bringt und dadurch die ganze Bewegung verdirbt, nicht kausal handeln, weil der Umstand, welcher Wasser in das Gefäß brachte, so außergewöhnlich war, daß auch der Erfahrenste nicht denken konnte, daß auf solche Weise die Flüssigkeit verunreinigt würde? Und versetzen wir uns dann noch in die Lage etwa zur Zeit der Karolina! War die Einwirkung auf den menschlichen Körper durch Bazillen nicht ursächlich, wenn auch niemand von diesem Zusammenhang eine Ahnung hatte? Damit wäre im Jahre 1532 vieles nicht ursächlich gewesen, was heutzutage ursächlich ist. Das ist völlig unhaltbar, und damit ist die Theorie des adäquaten Zusammenhanges gerichtet.

Nur die Theorie des Wirkens kann durchschlagen, und was ich in dieser Beziehung ausgeführt habe, ist noch von niemandem widerlegt worden. Vgl. Sigwart, Logik II S. 136 ff.

Andererseits verschließt man sich in der Lehre der Teilnahme von selber die richtige Bahn, wenn man, anstatt aus § 50, 247 RStGB. ein Prinzip abzuleiten, um die Unklarheiten und Zweifel in § 47 f. zu deuten, vielmehr in jenen Paragraphen Unregelmäßigkeiten sucht. So kommt man denn von der richtigen Lehre, welche den Anstifter als einen mittelbaren Täter behandelt, völlig ab und gelangt namentlich auch bezüglich des agent provocateur zu ganz unrichtigen Schlüssen; denn hiernach muß man die Polizeiagenten, welche jemanden, um ihn zu entlarven, zu betrügerischen Handlungen leiten, einfach als Anstifter bestrafen, was aller Gerechtigkeit widerspricht. Andererseits hat der Verfasser die mittelbare Täterschaft richtig hervorgehoben und namentlich ausgesprochen, daß auch ein Weib mittelbare Täterin einer Notzucht sein kann, sofern es sich etwa eines unzurechnungsfähigen Mannes als Mittels der Täterschaft bedient. Das ist ganz richtig: habe ich doch diese Art der mittelbaren Täterschaft schon vor vielen, vielen Jahren in den Badischen Annalen hervorgehoben.

Auch im besonderen Teile hätte ich verschiedenes beizufügen. So ist es ein auffallender Irrtum, zu behaupten, daß keine Sachbeschädigung vorliegt, wenn man den einem anderen gehörigen Vogel fliegen läßt oder den ihm gehörigen Fisch ins Wasser wirft. Es ist ein ganz veralteter Standpunkt, die Sachbeschädigung nur in der Substanzbeschädigung zu erblicken: die Sachbeschädigung ist die Verletzung des Vermögens eines anderen durch Substanzbehandlung, und diese Substanzbehandlung kann auch darin liegen, daß man die Sache von ihm in der Weise entfernt, daß sie für ihn unbrauchbar wird. Noch mehr muß ich mich richten gegen die Ausdehnung des Begriffs der Erpressung; denn hier wird das Reichsgericht noch überboten, wenn in jeder Drohung ohne alles weitere ein genügendes Mittel der Erpressung erblickt wird. Welcher Mensch hätte dann nicht schon Erpressungen begangen, wenn er z. B. erklärte, daß er ausziehen werde, falls seine Mietwohnung nicht neu tapeziert wird! Die Drohung muß eine gesellschaftswidrige Drohung sein. Was man im gewöhnlichen Leben droht, ist niemals tauglich zur Erpressung. Allerdings will man mit der Beschränkung des Begriffs des rechtswidrigen Vermögensvorteils helfen; allein dies ist keine Abhilfe: denn ich habe doch gewiß ebensowenig ein Recht darauf, daß der Hauswirt mit mir einen Mietvertrag unter neuen Bedingungen abschließt, als ich ein Recht darauf habe, daß mir iemand eine Schenkung macht.

In dem geschichtlichen Teile des Werkes fehlt manches, was unentbehrlich ist, insbesondere die Geschichte der Rechtsentwickelung in den italienischen Städten, aus der unser ganzes Strafrecht hervorgegangen ist, und ein auffallender Irrtum ist die Behauptung, daß China kein Strafgesetzbuch habe: im Gegenteil, das Strafgesetzbuch Chinas ist das älteste und ausführlichste der vorhandenen Strafgesetze und geht, wenn auch nicht in der jetzigen Fassung, so doch in seinem wesentlichen Inhalt bis in das siebente Jahrhundert zurück.

3. **Marucci, Achille,** La Nuova Filosofia del Diritto Criminale (Roma 1904).

Bei solchen italienischen Werken der sogenannten neueren kriminalistischen Schule weiß man nicht, ob man sich mehr über die Flachheit und Plattheit des Inhalts oder über die Zuversicht wundern soll, mit der über die sogenannte klassische Schule und ihre Leistungen abgeurteilt wird.

Natürlich wird alle Metaphysik als Mythologie bezeichnet, und dies in einem Lande, das einen Thomas von Aquin und einen Giordano Bruno erzeugt hat. Die Philosophie schafft natürlich nur Phantasien, und wie eine Hydra erzeugt sie eine Phalanx spitzfindiger Erörterungen. Da kann man seine Zeit besser verwenden, und wenn man doch eine Philosophie haben will, so wende man sich eben an . . . . Haeckel. Was ist denn das reine Ich? ein Geheimnis; was das Absolute? ein Geheimnis. Die ganze Philosophie bringt nichts als solche Geheimnisse, mit denen allerdings nichts weiter anzufangen ist: sie sind eben nicht sichtbar, wägbar und meßbar. Darum weg mit der Philosophie! — — — Schließlich: Was ist das Denken? ein Geheimnis; also denken wir nicht!

Der Verbrecher ist natürlich ein anomaler Mensch: er hat eine krankhafte Organisation; denn wenn von 100 Menschen 99 redlich bleiben, und der hundertste ein Verbrechen begeht, so ist doch sicher, daß der hundertste geistig krank ist. Allerdings kommt es auch in nicht strafbaren Fällen vor, daß der hundertste Mensch anders handelt als die 99,

und nur wenige trinken wie Sokrates freiwillig den Giftbecher. War auch er krank? Nun sagt man allerdings, der Verbrecher handle gesellschaftswidrig und zeige dadurch seine anomale, der Gesellschaft abgekehrte Natur; aber ist es krankhaft, wenn jemand nicht die leibhaftige Sozialwelt in seinen Gliedern trägt, sondern auch etwas Individualismus in sich behält und dann eben einmal den Teufel spielt? Wenn nur die sozialen Ordnungsnaturen gesund sind, dann ist vielmehr Sokrates gesund und wir alle sind krank, die wir den Giftbecher zurückweisen und uns lieber auf dem Bosporus herumtummeln, als im „Kerker des Sokrates" (man will ihn ja in Athen noch heute zeigen) die Strafe entgegennehmen möchten, welche uns eine mißleitete Gesellschaft zuerkannt hat.

So ist natürlich auch der freie Wille eine einfache Chimäre, die vor dem Lichte der neuen Naturwissenschaft und dem Messer des Anatomen zerfließt, und da es keine Schuld gibt, so kann die Strafe lediglich wirken als Einschließung zum Schutz der Mitbürger, damit die Bestien nicht der Menschheit gefährlich werden. Diese Einschließung ist ziemlich gleichheitlich mit der Einschließung der Geisteskranken, und in der Tat spricht auch der Verfasser ganz deutlich von einem Manicomio criminale (p. 199 ff.). Natürlich hat dieses Manicomio, diese Irrenanstalt für Verbrecher, mit unseren Gefängnissen gar keine Ähnlichkeit: man hat doch gar keinen Grund, die Leute zu quälen; mache man ihnen doch das Leben so bequem als möglich! und so haben wir das Zuchthaus der Milde. Das gilt um so mehr, als auch die Generalprävention nichts taugt: es ist nicht richtig, daß man durch Strafandrohung die Verbrechen in weiterem Maße verhüten und die Verbrechernaturen abschrecken könne! Auch hier ist die Beweisführung eine höchst laienhafte: natürlich haben alle Androhungen und alle furchtbaren Strafen nicht dazu geführt, das Verbrechen auszurotten; allein darum sind sie ebensowenig unwirksam gewesen, wie die Ärzte unnütz sind, weil trotz ihrer ständigen Bemühungen stets Menschen an Krankheiten sterben. Wenn die Abschreckung nicht alles wirkt, so wirkt sie doch viel: man versuche es einmal und hebe ½ Jahr lang alle Strafbestimmungen auf und beobachte, welche Erscheinungen dann eintreten. Ich selbst bin kein begeisterter Vertreter der Abschreckungstheorie, aber gestehe ihr doch eine relative Bedeutung zu. Ist dies aber der Fall, dann muß die Strafe Strafe bleiben, und ist von einer zukünftigen Gestaltung des Strafrechts, die nur zu einer Absonderung der Verbrecher führt, keine Rede.

In oberflächlicher Weise wird auf die sogenannte klassische Schule Vorwurf auf Vorwurf gehäuft. Sie soll ja für alle Mängel des Strafverfahrens verantwortlich sein; sie wird behandelt, als ob wir noch ein System der festen Strafmaße hätten und unser Recht dem Richter nicht einen außerordentlichen Spielraum böte, um die Umstände bei Verübung des Verbrechens und die Persönlichkeit des Täters in weite Berücksichtigung zu ziehen. Die Ergebnisse der heutigen psychologischen und sozialen Studien werden einfach der modernen Schule zugeschrieben, als ob nicht auch die klassische Schule ebenso danach trachtete, neben der Strafe die Besserungs- und die Sicherungsanstalten zu entwickeln; und der Haupttrumpf der neueren Richtung, nämlich die unbeschränkte Absonderung des für die Menschheit gefährlichen Verbrechers, ist so wenig neu, daß wir sie auch schon bei Schwarzenberg finden und in der Carolina: es ist das ewige Gefängnis der Bambergensis a. 202, es ist die Strafe oder Versorgung im Gefängnis nach a. 176 der Carolina, und nur die

Unkenntnis der Geschichte des Strafrechts kann dahin führen, derartige Einrichtungen als Neuentdeckungen darzustellen. Wir wollen ebenso die Gesellschaft vor Verbrechern schützen, wir wollen ebenso Anstalten zur Besserung, zur Zwangserziehung, zur Erweckung eines geregelten wirtschaftlichen Lebenstriebes gründen, wie die sogenannte neuere Schule; aber wir wollen darum das Strafrecht nicht aufheben und die Strafanstalten nicht zu lediglichen polizeilichen Schutzanstalten herabdrücken lassen.

Das Material, das Italien für die Geschichte des Strafrechts bietet, ist ganz überwältigend; aber anstatt es zu benutzen, verwenden italienische Kriminalisten ihre Zeit zu derartigen nutzlosen Flachheiten, deren höchstes Ergebnis das Zerstören sein kann, und nicht das Aufbauen.

4. Tarde, La philosophie pénale (4 Ed.) Paris.

Der Verfasser gehört nach seiner ganzen Art und Schreibweise nicht der modernen französischen Literatur an, die mit so großer Kraft eine Erneuerung des gallischen Wesens herbeigeführt hat. Weder finden wir in ihm die Macht leitender Ideen, noch auch die Unbefangenheit in der Berücksichtigung der deutschen Wissenschaft, die den neuzeitlichen französischen Forscher kennzeichnet. Die ganze Darstellung ist, wie die frühere französische Rechtsliteratur, ein Hin- und Herwerfen kleiner Gedanken und ein Zusammenspinnen und Zusammenweben von Gemeinplätzen und Sophismen, aus denen dann und wann einige Funken des gallischen Esprits hervorleuchten. Was die Berücksichtigung der deutschen Rechtslehre betrifft, so ist sie fast Null; denn die paar Erwähnungen aus Holtzendorff und Mittermaier können doch kaum in Betracht kommen. Allerdings macht der Verfasser pag. 49 ff. den Deutschen zum Vorwurf, daß sie zur neuen italienischen Kriminalistik so viel wie nichts beigetragen haben; das will aber nichts anderes heißen, als daß wir uns nicht von dem Bande des methodelosen Dilettantismus eines Lombroso, Ferri und Garofalo leiten lassen: solches ist allerdings richtig, aber es ist ein Vorzug. Wenn aber damit gesagt werden soll, daß wir zur Lösung der kriminalpsychologischen und physiologischen Fragen nichts geleistet hätten, wenn so die Leistungen eines Kraft-Ebbing, eines Aschaffenburg, eines Ziehen verkannt werden, und wenn insbesondere, gegenüber den Verdiensten eines Broca, die deutschen Forscher über Gehirn und Gehirnsphären ganz einfach unberücksichtigt bleiben, als ob auch hier die Deutschen zurückständen, so muß man erwidern, daß ein Schriftsteller eher schweigen, als mit so grundverkehrten Behauptungen hervortreten sollte.

Allerdings verkennt der Verfasser den ganzen Dilettantismus eines Lombroso und seiner Schüler nicht. Daß es mit einer Theorie, die den Verbrecher als einen Kranken behandelt, die selbst die sog. Generalprävention verwirft, so daß das ganze Strafensystem auf ein allgemeines verbrecherisches Irrenhaus, ein manicomio criminale hinausläuft, nichts ist, alles dieses ist auch dem Verfasser wohl bewußt. Ja, sein Kapitel mit der Widerlegung der angeblichen Unwirksamkeit der Strafe und mit dem Nachweis der abschreckenden Kraft der Strafandrohung gehört zu den besten Teilen des Buches. Was er aber an die Stelle der Lombrososchen Lehre setzt, um trotzdem den Determinismus zu halten und die Strafe als Strafe zu retten, ist alles im höchsten Grade ungenügend.

Der Punkt, an dem der Determinismus notwendig Schiffbruch leiden muß, ist die Unzurechnungsfähigkeit. Wenn die italienische Schule schließlich auf jede Unterscheidung zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit verzichtet und den Verbrecher einfach als Irrsinnigen behandelt, so ist dies folgerichtig, führt aber zu einer völligen Zerstörung des Strafrechts; nur das bleibt übrig, daß die Mittel der Strafandrohung auf die einen wirken, auf die anderen nicht; danach müßte man aber auch bestimmte Arten von Unzurechnungsfähigen bestrafen, denn auch unter diesen gibt es viele, die für eine solche Strafandrohung nicht unempfindlich sind, wie ein jeder weiß, der die Disziplin einer Irrenanstalt kennt.

Tarde bemüht sich, den Unterschied in anderer Weise zu fassen: er verlangt für die strafrechtliche Verantwortlichkeit ein gewisses Gleichbleiben im Wesen des Verbrechers, welches nicht vorhanden sei, wenn infolge geistiger Störungen die Kontinuität des Denkens und Fühlens fehlt. Außerdem begehrt er eine gewisse Ähnlichkeit mit dem normalen Menschen, welche Ähnlichkeit er weiter zu entwickeln sucht. Daß mit diesen Kriterien nicht viel anzufangen ist, ergibt sich von selbst: der Wahnsinnige steht als anormal außerhalb der Gesellschaft, folglich trifft ihn nicht die Verantwortung! Aber auch bei dem Genie ist die Ähnlichkeit mit dem Normalmenschen eine sehr lose.

Das beste Kapitel über den criminel bietet uns eine überzeugende Widerlegung dessen, was Ferri über die Ursache der Missetaten ausführt. Es gibt nichts Oberflächlicheres, als aus dem Kalender des Verbrechens zu schließen, daß die Hitze zu Mordtaten, die Kälte zu Diebstählen anregt. Wesentlich ist natürlich nicht Kälte und Hitze, sondern die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse, die sich hierbei entwickeln. Auch der Einfluß der Rasse ist nicht überwältigend: er ist nur ein Faktor unter den vielen Beziehungen, welche das Verbrechertum beeinflussen, wie denn sehr häufig dieselbe Rasse in den Kolonien ganz andere Eigenschaften aufweist als im Mutterlande. Daß ferner der Nachahmungstrieb einen sehr starken Einfluß auf das Verbrechertum hat, ist allerdings sicher, vor allem aber ist dies der Fall beim ständigen Nachahmungstrieb, der sich in den fortdauernden Lebensbräuchen der Geschlechter äußert, welcher Gebrauch sich vom Vater auf den Sohn, vom Nachbarn auf den Nachbarn verpflanzt, im Gegensatz zu der augenblicklichen Ansteckung der Masse, wenn eine stürmische, nach Ausdruck ringende Energie es bewirkt, daß die kleinste Andeutung, der geringste Hinweis die ungeheure Kraft der Masse entlädt und den zerstörenden Trieb ins Ungemessene steigert — Massenverbrechen!

Die Vorwürfe, die der Verfasser und auch die italienische Schule dem bisherigen Studium des Strafrechts macht, sind allerdings nicht ganz unbegründet. Das Strafrechtsstudium war, wie das Rechtsstudium überhaupt, zu formalistisch, und daß die Rechtssprechung wie die Rechtslehre im Kultus der Form und im Paragraphenwesen alles Maß überstieg, ist sicher. In den Lehrbüchern war vielfach von den großen anthropologischen Ergebnissen keine Rede, und in der Seelenlehre wurden Behauptungen aufgestellt, die jeder Beobachtung spotteten.

Das ist nun anders geworden. Wir betrachten das Strafrecht geschichtlich und damit von selbst auch philosophisch, und die Philosophie schöpfen wir aus der Beobachtung und dem praktischen Studium. Allerdings glauben wir nicht an den geborenen Verbrecher im Sinne Lombrosos, und wir glauben, daß der Studierende dereinst in der praktischen Strafrechts-

pflege, als Untersuchungsrichter, Staatsanwalt, Strafrichter, die Verbrecherseele genügend kennen lernen kann, sofern wir nur in unseren Vorlesungen auf die Verbrechertypen und auf die Umstände, welche die Unzurechnungsfähigkeit bedingen, genügend hingewiesen haben. Wenn aber der Verfasser der Rechtspflege zum Vorwurf machen will, daß sie beim Betrug nicht ohne weiteres mit Strafe vorgeht, sondern in Frankreich manoeuvres frauduleuses (bei uns falsche Vorspiegelung) verlangt, und wenn er geltend macht, daß die im Zivilrecht herrschende Logik im Strafrecht versagen müsse (pag. 454 f.), so gerät er, wie so viele, auf den Abweg, daß man im Bestreben, das Verbrechertum zu treffen, die ordentlichen Leute in die größte Gefahr bringt. Er zeigt damit von selber, wie nötig es ist, das Strafrecht nicht bloß in die Hände der Kriminal-Psychologen zu legen, die durch ständige Beschäftigung mit dem Verbrechertum die Erscheinungen viel zu einseitig erfassen, so daß sie diejenige Unbefangenheit verlieren, die gerade den glänzenden Vorzug des guten Richters bildet. Wer je die Betrugslehre tiefer verfolgt hat, weiß, daß es Aufgabe des Gesetzgebers ist, nicht nur den Verkehr gegen Arglist zu schützen, sondern auch dem Verhängnisse zu entgehen, welches unvermeidlich wäre, wenn der gewöhnliche Geschäftsbetrieb überall, wo ein unrichtiges Vorgeben, eine falsche Behauptung eines Vertragschließenden vorliegt, ins Strafrechtliche hineingezogen würde. Dann wäre jede Spekulation in Gefahr, dem Staatsanwalt zu verfallen, bei der man dem Gegner nicht vollkommen die Karten offen legt, und jede sittliche Inkorrektheit, ja jeder Verstoß gegen die Gebote der höchsten Moralität könnte den Täter dem Strafrichter überliefern. *Das zeigt, wie notwendig es ist, bei aller Strafrechtspflege die Rechtslehre als Rechtslehre walten zu lassen.*

In dem Kapitel über jugement ereifert sich der Verfasser über die Schwurgerichte bis zu dem Maße, daß er sie eine „épidémie nouvelle", ein Gegenstück zu dem gerichtlichen Zweikampf nennt (pag. 441). Allein, was hier vorgebracht wird, sind, abgesehen von verschiedenen Anekdoten, welche den Bildungsgrad von Geschworenen beleuchten sollen, vor allem Behauptungen über ihre Unfähigkeit und Charakterschwäche gegenüber den Richtungen der Zeit und ihren Ausartungen. Hiervon ist nur so viel richtig, daß, wo so verbreitete gesellschaftswidrige Zustände bestehen, wie in den Gegenden der Maffia und Camorra, es schwierig sein mag, eine vorurteilslose Geschworenenbank zu bilden, insbesondere, wenn die Volksgenossenschaft seit Jahrzehnten in Anschauungen aufgewachsen ist, welche durch solche Zustände moralisch durchseucht wurden. Allein in solchen Ausnahmsfällen wird man eben die Strafsachen an ein anderes Geschworenengericht ziehen und die Schwurgerichte jener Gegenden einfach lahmlegen oder auf neutrale Strafsachen beschränken. Sodann wird den Geschworenen vorgeworfen, daß sie oft übermäßig milde seien und dadurch gerade die Zunahme der Verbrechen beförderten. Auch dies ist ein falscher Schluß; denn sicher ist zwar die Abschreckung durch Strafe wichtig, allein doch im einzelnen Falle nicht von der Bedeutung, daß einige verkehrte Freisprechungen die Bevölkerung außer Rand und Band bringen könnten. Man muß überhaupt damit rechnen, daß alle Gerichtseinrichtungen menschlich sind und auch die Geschworenengerichte nicht immer dem Ideal entsprechen, ebenso wenig wie die rechtsgelehrten Richter. Völlig verfehlt ist auch der Vorschlag, den Geschworenen das Recht eines *non liquet* zu geben, so daß die Möglichkeit bestünde, den auf

solche Weise Freigegebenen wiederum vor Gericht zu stellen (pag. 464). Damit kämen wir wieder in das längst verlassene Gebiet der absolutio ab instantia mit allen schrecklichen Mißständen, welche sie mit sich geführt hat.

Die Lehre vom Strafensystem ist nicht gefördert. Richtig ist allerdings, daß die jetzige Art der Todesstrafe an äußerster ästhetischer Unschönheit leidet. Die elektrische Hinrichtung oder der Giftbecher sind die einzigen richtigen Formen, auf die man sich in der Zukunft verständigen wird, erstere, sofern gehörige Mittel gefunden sind, die elektrische Tötung sicher und schmerzlos zu vollziehen.

Die geschichtlichen Aufstellungen des Verfassers sind von einer geradezu unerklärlichen Oberflächlichkeit. So soll das erste Zellengefängnis das des Papstes Clemens XI. von 1703 gewesen sein (pag. 522)!, der erste Auslieferungsvertrag sei der Vertrag von 1376 zwischen Savoyen und Karl V. gewesen (pag. 114);[1]) über die Geschichte des Schwurgerichts wird noch auf Mittermaier verwiesen (pag. 441 f.) u. a. Das beste Urteil über das Buch gibt der Verfasser selbst in den Worten (pag. 301): „qu'on me montre une originalité individuelle qui soit autre chose qu'une intersection singulière de banalités, à très peu de chose près.“ Ja, une intersection singulière de banalités!

II.

Über die Amtsvergehungen.

Von Josef Kohler.

Die Behandlung verschiedener Amtsvergehungen in der wissenschaftlichen Welt steht nicht immer auf der Höhe unserer sonstigen strafwissenschaftlichen Erörterungen; der Hauptgrund liegt darin, daß hier (glücklicherweise) von einer ins einzelne gehenden Entscheidungsjurisprudenz nicht die Rede ist, weil derartige Vergehungen zu den größten Seltenheiten gehören, jedenfalls nur sehr wenig vor den Strafrichter gelangen: die Statistik zählt aus den Jahren 1900—1905 keinen Fall einer Verurteilung wegen Rechtsbeugung auf. Gleichwohl ist es Aufgabe der Wissenschaft, auch diesen schwerwiegenden Dingen klar ins Auge zu sehen, schon darum, damit nicht der Beamte in seinem Tun wankend wird oder sich durch falsche Gewissensbisse bedrängen oder durch falsche Befürchtungen in der Kraft seiner amtlichen Tätigkeit beeinträchtigen lasse. Dies gilt besonders auch von der Rechtsbeugung, welche neuerdings Ullmann in der rechtsvergleichenden Darstellung des Strafrechts (§ 336 StGB.) behandelt hat, dessen Ausführungen aber viel zu farblos sind. Es ist ungenügend, zu sagen, der Richter beuge das Recht, indem er, infolge bewußt falscher Subsumtion der Tatsachen unter das objektive Recht, der Partei ein ihr nicht gebührendes Recht autoritativ zuerkennt, bezw. eine Pflicht verneint oder ein zuständiges Recht aberkennt, bezw. eine rechtlich nicht bestehende Pflicht zuerkennt (S. 377).

---

[1]) Man vergleiche hiergegen die Nachweise, die ich in der Zeitschrift f. internat. Privat- und Strafrecht IV S. 236 f. gegeben habe; ja die Auslieferungsverträge gehen noch weiter zurück, so Sicardi pactio cum Neapolitanis von 836 a. 11, Radelgisi et Siginufi divisio von 851 a. 16 und 20.



Das ist ungenügend, denn sehr häufig subsumiert der Richter, namentlich der Laienrichter, überhaupt nicht bewußt, sondern er urteilt, weil ihm dies nach seiner Auffassung richtig erscheint. Sodann ist hiermit der Hauptsache nicht gedacht und der Fall nicht getroffen, der wirklich praktisch geworden ist: wie, wenn der Richter so urteilt, weil er es für Recht hält, indem er dem Gesetze, das er für ungerecht ansieht, eine Wendung gibt, um es der Billigkeit gemäß zu gestalten? Will man hier den Richter wegen Rechtsbeugung verurteilen, so bringt man die ganze Rechtsentwicklung zum Stillstand: wesentlich ist vielmehr nicht, wie sich der Richter zum objektiven Recht stellt, sondern was der Richter im einzelnen Falle als gerecht erachtet, und wenn er annimmt, daß das Gesetz der Gerechtigkeit ein Hemnis entgegenstämmt, und wenn er aus irgend einem Grunde über das Gesetz hinweggeht, so mag dies eine unrichtige Betätigung richterlicher Funktion sein, aber es ist durchaus nicht Rechtsbeugung; denn sonst würde jeder Richter, welcher von der Anschauung ausgeht, daß ihm neben den Gesetzen eine frei schöpferische Tätigkeit zustehe, dem Zuchthaus verfallen. Das muß aber in erster Linie hervorgehoben werden.[1]) In zweiter Linie kommt in Betracht, daß eine Rechtsbeugung voraussetzt, daß eine richterliche Absicht für oder gegen die Partei vorliegt: „zu Gunsten oder zum Nachteil einer Partei“, welche Worte nicht bloß als objektiv, den Erfolg darstellend, sondern zugleich als subjektiv, die Absicht bekundend, anzunehmen sind. Allerdings kommt der Absicht für die Partei eine Absicht für eine ganze Richtung von Bestrebungen gleich, sofern eben der Richter die Partei begünstigt, um damit einer ganzen Klasse der Bevölkerung oder einer ganzen Richtung dienstbar zu sein. Wenn also beispielsweise ein Richter, der Sozialdemokrat ist, etwa zu Gunsten einer Prozeßpartei deswegen urteilt, weil sie ebenfalls der sozialdemokratischen Richtung angehört, oder der Richter, der aus einer bestimmten Gegend ist, eine Partei begünstigt, die aus derselben Gegend stammt, so gehört dieser Fall ebenso hierher, wie wenn der Richter einer Partei deshalb zu lieb oder zuwider ist, weil sie ihm persönlich zusagt oder widerstrebt.

Eine weitere wichtige Frage ist die, ob es nicht als Rechtsbeugung zu betrachten ist, wenn der Richter folgendermaßen handelt: er betrachtet die Entscheidung A. als die richtige, gibt aber nichtsdestoweniger die Entscheidung B., weil er weiß, daß die Entscheidung B. der Rechtsanschauung des Reichsgerichts entspricht, und daß das Reichsgericht in der Lage ist, seine Entscheidung aufzuheben. Er folgt also dem Reichsgericht gegen seine Überzeugung, glaubt aber damit dem Interesse der Sache zu dienen, weil sonst zwar schließlich in letzter Instanz das nämliche Ergebnis, nämlich das Urteil B., herauskäme, aber erst nach vielem Kämpfen und Ringen und erheblichem Kostenaufwand, was alles er der Partei ersparen will. Ein derartiges Handeln ist allerdings nicht korrekt; denn der Richter hat stets nach seiner Überzeugung zu urteilen: er kann insbesondere nicht wissen, ob, wenn er nach seiner Überzeugung für A entscheidet, die betroffene Partei die Revision durchführt und ob nach durchgeführter Revision das Reichsgericht wirklich bei seiner bisherigen Meinung (B.) verbleibt und nicht seine Entscheidungsnorm ändern wird. Gleichwohl wird niemand den Richter dafür ins Zuchthaus sperren; denn es fehlt

[1]) Vgl. meinen Aufsatz in der Juristen-Z. IX. S. 613 f.

hier das, was zur Rechtsbeugung gehört, die Absicht, die eine Partei zu begünstigen oder zu benachteiligen.

Korrekt und unverfänglich wäre allerdings eine Argumentation des Richters wie folgt: niemand ist unfehlbar, und wenn auch mein Denken zunächst auf die Entscheidung A führt, so nehme ich doch die Entscheidung des Reichsgerichts (B) an, denn ich bin überzeugt, daß diese Behörde die Sache reichlich durchdacht und in wissenschaftlichem Geist entschieden hat. Es ist dann ebenso, wie wenn der Richter die Ansicht eines Lehrbuchs oder einer wissenschaftlichen Abhandlung annimmt, wenn er sie annimmt in der Überzeugung, daß die wissenschaftliche Autorität eher als er die Wahrheit trifft.

In einem solchen Falle müßte aber der Richter diese Auffassung des Reichsgerichts folgerichtig durchführen und ihr gemäß nicht nur in den Fällen entscheiden, welche an das Reichsgericht kommen, sondern auch da, wo das Reichsgericht etwa wegen Mangel der Summe nicht erreichbar ist. Wollte der Richter hier unterscheiden und im einen Falle nach seiner Ansicht, im anderen Falle nach der Ansicht des Reichsgerichts urteilen, so würde er den obigen Vorstoß begehen; aber es könnte auch in diesem Falle von einer Rechtsbeugung nicht die Rede sein.

Auch über Erpressung der Aussage (§ 343 RStGB.) liegt keine erhebliche Rechtsprechung vor: die Statistik erwähnt im ganzen 4 Fälle aus dem Jahr 1902, dagegen aus den Jahren 1900, 1901, 1903—1905 nichts. Dies ist aber sehr ernst zu nehmen. Namentlich ist eine Erpressung schon dann gegeben, wenn die Untersuchungshaft mißbraucht und insbesondere bessere Behandlung oder Freilassung in Aussicht gestellt wird, falls der Angeschuldigte gesteht. Denn darin liegt eine genügende Drohung, die aus dem Angeschuldigten ein Geständnis herauspressen kann. Streng genommen könnte man selbst das Inaussichtstellen einer geringeren Strafe im Falle des Geständnisses gleich einer Erpressung behandeln; man könnte es, wenn nicht die Sache dahin gedeutet werden könnte, daß in dem Geständnis eine reumütige Seele und eine ethische Besserung zu erblicken wäre. In jedem Falle aber ist eine derartige Hinweisung zu vermeiden, weil sie den Angeschuldigten, der sich doch als geopfert glaubt, dazu führen kann, ein Geständnis abzulegen, das er verweigern würde, weil es entweder dem Sachverhalt nicht entspricht oder weil er von seinem Menschenrechte, die Tat zu leugnen oder zu schweigen, Gebrauch machen will; sie ist zu vermeiden, doch ist eine Erpressung des Geständnisses hierin nicht zu erblicken. Dagegen lag solche in folgendem Falle vor, der vor verschiedenen Jahren durch die Zeitungen ging: ein Angeschuldigter griff in der Sommerhitze fast verdurstet zum Wasserglas; der Untersuchungsrichter rief ihm zu: „Zuerst gestehen, dann trinken" und zog ihm das Glas weg. — — Zu eng ist Norwegen § 115: „und in einer Strafsache eine Aussage bestimmter Richtung oder ein Geständnis zu erlangen" . . . Der Richter hat kein Recht, vom Angeschuldigten überhaupt eine Aussage zu verlangen!

Man hat hervorgehoben (Köhler in der vergleichenden Darstellung des Strafrechts S. 422 f.), daß in der Entlarvung eines Simulanten keine Aussagenerpressung liege; allein dies gehört gar nicht hier her. Wenn man den Simulanten zur Aussage bringt, so erfolgt das nicht nach der Richtung hin, daß er über die Tat aussagt, sondern es erfolgt zur Feststellung seines Geisteszustandes: man will ermitteln, ob er zurechnungsfähig und verhandlungsfähig ist oder nicht. Es ist mithin ebenso, wie wenn man ihn in



eine Irrenanstalt sperrt und dort beobachtet. Wer simuliert, verweigert nicht die Aussage, sondern er stellt sich als unzurechnungsfähig dar, und die Frage der Unzurechnungsfähigkeit muß gelöst werden.

Ein weiteres wenig behandeltes Vergehen ist die Verfolgungsbegünstigung (§ 346 StGB.): hier handelt es sich um Unterlassung der Strafverfolgung und um Unterlassung der Strafvollstreckung. Aus den Jahren 1902, 1903, 1904, 1905 werden angeführt: 6, 9, 4, 4 Fälle. So sehr das Legalitätsprinzip gilt, so wird in den meisten Fällen eine Unterlassung der staatsanwaltlichen Verfolgung nicht faßbar sein, weil die Verfolgung davon abhängt, daß der Staatsanwalt einen genügenden Verdacht annimmt: dies ist wenig kontrollierbar. Würde aber der Staatsanwalt sagen: obgleich der Verdacht genügt, so erhebe ich keine öffentliche Klage, weil sie mir als unzweckmäßig erscheint, dann würde er nicht nur seine Pflicht verletzen, sondern sich auch dem Zuchthaus verschreiben. Anders verhält es sich mit dem Justiz-Ministerium, welches dem Staatsanwalt Weisung geben darf: für das Justiz-Ministerium besteht das Legalitätsprinzip nicht (§ 152 StPO. spricht nur vom Staatsanwalt), und wenn es dem Staatsanwalt aufgibt, ein Vergehen, z. B. eine Majestätsbeleidigung nicht zu verfolgen, so muß sich der Staatsanwalt dem fügen: der Staatsanwalt ist verpflichtet, sich zu fügen, er ist aber auch durch die Weisung des Ministeriums gedeckt. Unrichtig behaupten allerdings Glaser Handb. I S. 222 u. a., daß auch das Ministerium an das Legalitätsprinzip gebunden sei; im Gegenteil: die freie, dem Legalitätszwang nicht unterworfene Einwirkung der oberen Behörden (§ 147, 148 Gerichts-V.G.) ist das einzige, was ein so verfehltes und gegen alle Bedingungen gesunder Staatsentwicklung verstoßendes, in lauter Kleinlichkeiten einmündendes Prinzip wie das Legalitätsprinzip überhaupt erträglich macht. Man denke nur an Majestätsbeleidigungsklagen.

Schwierigkeiten haben sich auch erhoben bezüglich der Übergebührerhebungen. Die Fassung des Gesetzes ist in § 353 sehr unklar und verworren. Man muß unterscheiden: erhebt der Beamte, der selber gebührenberechtigt ist oder sich als gebührenberechtigt darstellt, eine nicht geschuldete Gebühr für sich, dann erlangt er hieran das Eigentum, und seine Vergehung besteht darin, daß er dem scheinbar Gebührenpflichtigen gegenüber die staatliche Autorität mißbraucht hat. Sollte er nicht etwa einfach die Übergebühr erhoben, sondern außerdem noch gedroht haben, so würde, damit verbunden, Erpressung im Amte vorliegen.

Erhebt aber der Beamte eine Gebühr im Namen des Staates („für eine öffentliche Kasse"), so fällt das erhobene in das Eigentum des Staates. Führt es der Beamte an die Staatskasse ab, dann liegt natürlich eine Unterschlagung nicht vor, aber der Beamte sollte nichts desto weniger wegen Übergebühren-Erhebung bestraft werden; dasselbe auch dann, wenn er etwa einem erhebungsberechtigten Dritten absichtlich zu wenig auszahlt und das ihm Vorenthaltene in der Staatskasse beläßt. Nimmt er aber das zuviel Erhobene oder das widerrechtlich Vorenthaltene in sein Privatvermögen, dann begeht er damit eine Amtsunterschlagung. Auf diese Weise sollte der Fall behandelt sein, wie er auch im Preuß. LandR. II 20 § 413, 414 behandelt worden war. Eine solche Unterschlagung liegt namentlich auch dann vor, wenn der Kassierer das Übererhobene zwar zur Kasse bringt, aber zur Deckung eines Defektes, für den er einstehen muß; in diesem Falle erfüllt er damit eine ihm der Kasse gegenüber obliegende

Schuld: er eignet sich das Geld an und zahlt mit ihm an die Kasse (vgl. RG. 30. Nov. 1894 Entsch. XXVI S. 259). Mithin ist der § 353 StGB. in jeder Weise fehlerhaft: er verschmilzt die Übergebührerhebung und die Amtsunterschlagung zu einem unklaren Ganzen; beides gehört streng getrennt. Für den § 353 bliebe höchstens der Fall übrig, wenn eine Unterschlagung erst beabsichtigt, noch nicht vollendet ist, wenn der Täter etwa das Geld nicht an sich genommen, sondern beiseite gelegt hat, vgl. RG. 12. April 1888 Entsch. S. 321; aber für diesen Fall bedarf es einer besonderen Strafbestimmung nicht.

Dagegen ist es sehr wünschenswert, mit Norwegen § 111 noch den Fall vorzusehen, wenn der Beamte gutgläubig eine Übererhebung gemacht hat und diese nach Erkenntnis seines Irrtums behält.

Auch bezüglich der sog. Prävarikation des Anwalts (§ 356 RStGB.) ist eine weitere Kasuistik nötig, als die gewöhnlich gegeben wird. Dem Anwalt steht der Gelehrte, der ein Gutachten gibt, nicht gleich: dieser wird also nicht wegen Prävarikation bestraft, wenn er, nachdem er das Gutachten übernommen hat, auch dem Gegner ein Gutachten macht; so schlimm solches auch ist. Es wäre jedoch eine Strafbestimmung für den Fall wünschenswert, daß er unter Verletzung der Treupflicht absichtlich den Gegner begünstigt, insbesondere wenn er ihm Geheimnisse verrät.

Ein pflichtwidriges Dienen zu Gunsten beider Teile liegt nicht vor, wenn beide Teile lediglich in einem Kollisionsverhältnisse stehen, so daß nur mittelbar das Interesse des einen durch den anderen geschmälert werden kann. Ein Anwalt, der den A. im Konkurs vertritt, ist nicht gehindert, auch den B. und C. zu vertreten, obgleich das, was der eine erhält, dem anderen in der Teilungsmasse abgeht; und nur dann, wenn etwa gelegentlich eines Feststellungsanspruches beide Teile unmittelbar einander entgegentreten, müßte die Anwaltschaft getrennt werden. Dasselbe müßte auch dann gelten, wenn ein Anwalt zwei Parteien im Patentverfahren vertritt, wobei das eine Patent vom anderen abhängig ist, wo sich also möglicherweise eine Kollision entwickeln kann; und ebenso in Markensachen u. a.: die latente Kollision ist noch nicht hinderlich, erst die offen hervorgetretene.

Wollte man den Prävarikationsgedanken auf solche Fälle ausdehnen, so würde man der Wirksamkeit der Anwaltstätigkeit starke Hemmnisse bereiten, ja, man würde vor lauter Vorsicht den Anwaltstand zu Grunde richten.

Die „Typentheorie".

Eine kritische Besprechung von Belings „Lehre vom Verbrechen" und der 3. Auflage seiner „Grundzüge".

Von Privatdozent Dr. James Goldschmidt, Berlin.[1])

Dr. Ernst Beling, ord. Professor in Tübingen: 1. Grundzüge des Strafrechts. 3. völlig umgearbeitete Auflage. 1905. 136 S. Preis geh. 2,50 Mk., geb. 3,35 Mk.; 2. Die Lehre vom Verbrechen. 548 S. 1906. Beides Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

B. galt bisher als Anhänger von Bindings Normentheorie. Daß er dies in der Tat war, lehrt ein Blick auf S. 14 der 2. Auflage seiner „Grundzüge"; und als Anhänger der Normentheorie führt ihn auch v. Liszt, Lehrb., 14. u. 15. Aufl., S. 66 Anm. 2 auf. Die oben angezeigte 3. Auflage

[1]) Einige Ergänzungen dieser Kritik behalte ich mir für demnächst vor. Kohler.



der „Grundzüge“ zeigt einen völligen Frontwechsel in B.s Grundauffassung vom Verbrechen. Und dieser Frontwechsel ist so bedeutsamer Art, daß er die systematische Anlage der „Grundzüge“, welche bisher mit der herrschenden Systematik im wesentlichen übereinstimmte, völlig umgestürzt hat. Die tiefere Begründung dieses Umschwunges in B.s wissenschaftlichen Überzeugungen finden wir in dem zweiten oben angezeigten Werke, seiner „Lehre vom Verbrechen“.

I.

Welches ist nun der Kernpunkt der von B. aufgestellten neuen Theorie? Denn es ist eine „neue Theorie“, die hier in Rede steht, selbst dann, wenn, wie ihr Autor im Vorwort (S. VI, VII) meint, es sich nur um die Festhaltung von Auffassungen handeln würde, „die längst in der Luft schweben“. Vielmehr gerade dann! Wenigstens alle richtigen „neuen Theorien“ sind von jeher Festhaltung von Auffassungen gewesen, „die längst in der Luft schwebten“.

Der Kernpunkt von B.s neuer Theorie ist:

Die herrschende Lehre (so z. B. v. Liszt) definiert das Verbrechen als die „mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Handlung“. Diese Definition ist zunächst „logisch unsauber“. In dem „mit Strafe bedroht“ stecken die Merkmale Rechtswidrigkeit und Schuld drin. Aber auch, wenn wir sagen: „Die schuldhafte rechtswidrige und auch sonst den Bedingungen, unter denen eine Strafdrohung Platz greift, genügende Handlung“, so ist zwar der logische Anstoß beseitigt, aber die Definition bleibt mangelhaft, nämlich hinsichtlich des „et cetera“ reine Nominaldefinition. Das „auch sonst den Bedingungen, unter denen eine Strafdrohung Platz greift, genügend“ muß also in seine realen Merkmale zerlegt werden, und diese sind nach B. neben „Unterstellbarkeit unter eine auf sie passende Strafdrohung“ und „Genügen den Strafdrohungsbedingungen“ vor allen Dingen das Unterfallen unter einen der vom Strafgesetz formulierten Tatbestände oder Typen, die „Tatbestandsmäßigkeit“ oder „Typicität“. Die gesuchte Begriffsbestimmung des Verbrechens kann nach B. also nur lauten (S. 7):

> „Verbrechen ist die tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhafte, einer auf sie passenden Strafdrohung unterstellbare und den Strafdrohungsbedingungen genügende Handlung.“

Dazu treten noch nach B. als strafrechtsbegründende Tatsachen „persönliche Strafbarkeitsbedingungen“, welche die „Verbrechereigenschaft“ des Handelnden ausmachen.

Alle Verbrechensmerkmale aber haben sich um das Merkmal der „Tatbestandsmäßigkeit“ oder „Typicität“ zu kristallisieren. Und zwar nicht nur im besonderen, sondern auch im allgemeinen Teil. Denn die Tatbestandsmäßigkeit ist allgemeines, und zwar nach heutigem Recht das wichtigste Verbrechensmerkmal. Von ihr aus allein sind nicht nur die verschiedenen Verbrechens*typen* des *Besonderen* Teils, sondern auch die verschiedenen Verbrechens*formen* des *Allgemeinen* Teils zu verstehen. So, Versuch, akzessorische Teilnahme und Deliktskonkurrenz.

Zusammenfassend können wir sagen: Während v. Liszt die *Handlung*, *Binding* die *Rechtswidrigkeit*, *Merkel* die *Schuld* in den Vordergrund des Verbrechensbegriffs stellen (so treffend Radbruch in

Aschaffenburgs Monatsschrift, II S. 454), stellt B. die Tatbestandsmäßigkeit in den Mittelpunkt. Das ist der Kern der — von B. selbst so benannten — **„Typentheorie"**.

Bevor nun auf die Durchführung der „Typentheorie" durch B. bei den einzelnen Lehren des Allgemeinen Teils eingegangen wird, sei es gestattet, Halt zu machen. Die herrschende Definition des Verbrechens als „mit Strafe bedrohte schuldhafte, rechtswidrige Handlung" soll „logisch unsauber" sein, weil in dem „mit Strafe bedroht" die Merkmale Schuld und Rechtswidrigkeit „steckten". Ich muß gestehen, daß ich das nicht recht verstehe. „Stecken" denn in der (sc. kriminellen) „Schuld" nicht auch die rechtswidrige Handlung, in der Rechtswidrigkeit nicht auch die Handlung? Ersteres sagt B. selbst (S. 78): „. . . kriminelle Schuld bei nicht rechtswidrigem Handeln ist ein Unding". Aber auch letzteres kann nicht geleugnet werden. Denn selbst wenn man mit B. (S. 170 ff.) annimmt, daß es auch „rechtswidrige Zustände" (besser unberechtigtes Haben) gibt — und daß gerade ich das annehme, habe ich gegenüber Hold v. Ferneck im Jurist. Literaturbl. XV, 202 ff. angedeutet —, so ist doch die Rechtswidrigkeit als Verbrechensmerkmal = Normwidrigkeit. Und normwidrig kann, wie das B. S. 170 wohl selbst nicht in Abrede stellen will, und Hold v. Ferneck unzweifelhaft zuzugeben ist, nur menschliches Handeln sein.

Danach „stecken" also in dem „mit Strafe bedroht" Schuld und Rechtswidrigkeit (übrigens auch Handlung) nicht mehr und nicht weniger drin, als in der Schuld die rechtswidrige Handlung, der Rechtswidrigkeit die Handlung. Dabei ist aber logisch alles in bester Ordnung. Der Kreis wird immer enger gezogen: Handlungen, rechtswidrige Handlungen, schuldhafte rechtswidrige Handlungen, mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Handlungen. Die Definition des Verbrechens als mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Handlung entspricht allen Anforderungen, welche die Logik an eine Definition stellt. Das Verbrechen wird definiert durch vollständige Darlegung der seinen begrifflichen Inhalt ausmachenden Merkmale, oder, sofern man sich die Merkmale „schuldhafte rechtswidrige Handlung" vermittels einer Synthese als „Delikt" zusammengefaßt vorstellt, durch Angabe des Genus proximum „Delikt" und der Differentia specifica „mit Strafe bedroht". Vgl. zu alledem Sigwart, Logik, I 3. Aufl., S. 379 ff. Es verhält sich mit der üblichen Verbrechensdefinition keineswegs so, wie B. (S. 6) meint, als wollte man ein Wohnhaus, als „ein mit Schlafzimmer und Eßzimmer ausgestattetes, zum Wohnen eingerichtetes Haus" definieren. In dieser Definition liegt allerdings ein Verstoß gegen die Denkgesetze. Denn soweit sie eine echte Definition ist, ist sie unvollständig: Wohnhaus = mit Schlafzimmer und Eßzimmer ausgestattetes X. Soweit sie aber vollständig ist: Wohnhaus = mit Schlafzimmer und Eßzimmer ausgestattetes, zum Wohnen eingerichtetes Haus, widerspricht sie dem logischen Grundsatz, daß der definierende Ausdruck, das Definiens, nicht das zu definierende Wort, das Definiendum, wiederholen, daß nicht idem per idem definiert werden soll: Wohnhaus = zum Wohnen eingerichtetes Haus. Zum mindesten widerspricht sie dem Grundsatz, daß eine richtige Definition keinen Zirkel beschreiben darf, so daß sie unter den auch angegebenen einfacheren Elementen („mit Schlafzimmer und Eßzimmer ausgestattet") das Definiendum (Wohnhaus) wieder aufführt. Vgl. dazu Sigwart, a. a. O. I S. 383.

Nun meint B. S. 6 freilich, es sei doch aber auch ein Denkgesetz, daß man in einer Definition „nicht zwei Merkmale, von denen das eine schon in dem anderen enthalten ist, als gleichberechtigt kumulieren darf." Aber eine sog. abundante Definition ist — wie Sigwart a. a. O. S. 384 bemerkt — nicht nur nicht fehlerhaft, sondern auf Gebieten, wo man des Zusammenhangs der Merkmale nicht absolut sicher ist, geradezu vorzuziehen. Daß man auf strafrechtlichem Gebiete aber hinsichtlich des Zusammenhanges des Merkmals Rechtswidrigkeit mit dem Merkmal Handlung, des Merkmals Schuld mit den Merkmalen rechtswidrige Handlung, und vor allem des Merkmals strafrechtlicher Tatbestand mit den Merkmalen schuldhafte rechtswidrige Handlung „absolut sicher" sei, wird B. gewiß nicht behaupten. Danach dürfte die Definition des Verbrechens als „mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Handlung" der Definition „mit Strafe bedrohter Tatbestand" (wobei die Merkmale „schuldhafte rechtswidrige Handlung" als „abgeleitete" in dem Merkmal „mit Strafe bedroht" enthalten erscheinen) entschieden vorzuziehen sein.

Die Definition des Verbrechens als mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Handlung ist also nicht unlogisch. Es muß sogar behauptet werden: Wenn Handlung, Rechtswidrigkeit, Schuld Merkmale sind, deren jedes in dem nachfolgenden enthalten ist, so ist es bedenklich, statt des „mit Strafe bedroht", welches ebenfalls wieder alle vorhergehenden enthält, mit B. Merkmale anzufügen, die nach seiner Versicherung diese Eigenschaft nicht haben. So insbesondere die Tatbestandsmäßigkeit, die nach B. auch n i c h t schuldhaften rechtswidrigen Handlungen eignen soll. In der Tat aber enthalten jedenfalls die beiden anderen Merkmale, in welche neben der Tatbestandsmäßigkeit B. das „mit Strafe bedroht" auflöst, „Unterstellbarkeit unter eine passende Strafdrohung" und „Genügen den Strafdrohungsbedingungen" die vorhandenen Merkmale = Handlung, Rechtswidrigkeit, Schuld, Tatbestandsmäßigkeit ebenso, wie das übliche Merkmal: „mit Strafe bedroht".

Ja, man kann geradezu sagen, daß mit dem Merkmal „Unterstellbarkeit unter eine passende Strafdrohung" B. direkt wieder bei dem „mit Strafe bedroht" „landet". Zwar protestiert B. (S. 49, 50) lebhaft gegen diese Unterstellung. Er meint: etwas anderes sei „wirkliche Strafbarkeit", etwas anderes bloßes „Passen" unter eine Strafdrohung, bloße „Subsumtionsmöglichkeit". Aber meint denn die herrschende Lehre mit „Bedrohtsein mit Strafe" etwas anderes als „Subsumierbarkeit"? Allerdings ist der Begriff der „Strafbarkeit" der herrschenden Lehre insofern w e i t e r als der B.'s „Unterstellbarkeit unter eine passende Strafdrohung", weil er auch noch die Merkmale „Tatbestandsmäßigkeit, Genügen den Strafdrohungsbedingungen, ja sogar den persönlichen" mit umfaßt. Aus diesem Grunde liegt in dem von B. gewählten Beispiel (S. 50) eines im Ausland groben Unfug Verübenden nach B. trotz Unterstellbarkeit der Tat unter eine passende Strafdrohung noch keine Strafbarkeit, nach herrschender Lehre einfach keine Strafbarkeit vor. Aber logisch sind beide Begriffe „Unterstellbarkeit unter eine passende Strafdrohung" und „Bedrohtsein mit Strafe" gleichwertig. Gewiß ist die Frage, „ob mir ein Anzug paßt", eine Frage, die nicht identisch ist mit der anderen, „ob ich ihn am Leibe trage" (B. S. 50). Aus dem einfachen Grunde, weil ich auch n i c h t p a s s e n d e A n z ü g e a m L e i b e t r a g e n k a n n u n d o f t l e i d e r m u ß. Ebenso wäre es eine andere Frage, ob eine Handlung strafbar ist, eine

andere, ob sie bestraft worden ist; weil eben auch zu Unrecht bestraft werden kann. Aber das herrschende Verbrechensmerkmal „Bedrohtheit mit Strafe“ oder kürzer „Strafbarkeit“ ist nichts anderes als „eine logische Beziehung“, „die aus dem Gesetz gewonnene Zusammengehörigkeit“, wie sie B.'s „Unterstellbarkeit unter eine passende Strafdrohung“ ist.

Die herrschende Verbrechensdefinition ist also nicht unlogisch, insbesondere nicht unlogischer als die Definition B.'s. Es fragt sich nun aber weiter, ob sie eine bloße „Nominaldefinition“ ist, insbesondere ob sie es mehr ist als die B.'s. Eine kurze logische Berichtigung sei dabei vorausgeschickt. Wenn B. (S. 6) — übrigens auch Frank, das St.G.B. 3. u. 4. Aufl., I vor § 1 — tadelnd von „Nominaldefinition“ sprechen, so ist das logisch nicht ganz korrekt. Denn „Nominaldefinition“ ist jede logische Definition; die Forderung einer Realdefinition beruht auf der Vermischung metaphysischer und logischer Aufgaben. Vgl. Sigwart, a. a. O. I S. 379 ff. Was B. — und auch Frank — meinen, ist, daß die herrschende Verbrechensdefinition tautolog sei oder wenigstens durch Zurückführung auf das Definiendum einen Zirkel beschreibe. Wäre dies der Fall, so würde sie übrigens insoweit — vgl. oben — geradezu gegen die Logik verstoßen.

Aber auch das ist entschieden zu leugnen. Und wäre es in Ansehung der herrschenden Verbrechensdefinition der Fall, so wäre es in Ansehung der B.'s um kein Jota anders.

Wenn man allerdings, wie B. und Frank a. a. O. tun, in der Gleichung „Verbrechen = die mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Handlung“ das Glied „Verbrechen“ durch „strafbare Handlung“ ersetzt, d. i. durch das Genus mit der Differentia specifica als Attribut, dann beschreibt natürlich die Definition einen Zirkel. Dann beschreibt aber auch B.'s Definition: „Strafbare Handlung = tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhafte, *einer auf sie passenden Strafdrohung unterstellbare und den Strafdrohungsbedingungen genügende* Handlung“ einen Zirkel. Sie landet bloß bei dem Zirkel eine Station später, und auch eigentlich das nur scheinbar. Denn wenn statt „mit Strafe bedroht“ „tatbestandsmäßig“ gesagt wird, so ist das, wenigstens soweit darin überhaupt ein taugliches *allgemeines* Verbrechensmerkmal steckt, und wie B. (S. 27, 28) selbst zugibt, ungefähr dasselbe. Nur werden einige Strafbarkeitsvoraussetzungen ausgeschieden und die Definition statt auf die *Rechtsfolge* auf den *Tatbestand* abgestellt. Daß man aber mit dem Zurückgehen von der Rechtsfolge auf den formellen Tatbestand als solchen in keiner Weise, wie B. (S. 28) meint, dem *Wesen* eines juristischen Begriffes näher kommt, hat bei anderer Gelegenheit neuerdings Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, I 1903, S. 46 (dazu das Referat in dieser Ztschr. Bd. 51 S. 98) betont.

Behält man aber als Definiendum das Wort „Verbrechen“ bei — und etwas anderes als „Worte“ kann man überhaupt nicht definieren (Sigwart a. a. O.) —, so beschreibt die herrschende Verbrechensdefinition so wenig wie die B.'s, einen Zirkel. Das „mit Strafe bedroht“ verlangt eine normative Relation zum positiven Recht, nicht mehr und nicht weniger, als es das Merkmal „Rechtswidrigkeit“ verlangt. Der Unterschied ist nur, daß „Strafbarkeit“ eine Relation zum Strafrecht fordert, Rechtswidrigkeit eine Relation zu den unterliegenden Normen, und daß die Strafbarkeit eine Relation anderer Art als die Rechtswidrigkeit ist. Daß aber die letzte, eigentliche Differentia specifica des „Verbrechens“ seine Relation zum *Straf*recht ist, dürfte kaum der Rechtfertigung be-

dürfen. Die Kriterien „Tatbestandsmäßigkeit, Unterstellbarkeit unter eine passende Strafdrohung, Genügen den Strafdrohungsbedingungen“ sind doch wohl auch strafrechtliche Relationen.

Man kann also auch nicht sagen, daß die herrschende Verbrechensdefinition tautolog ist, insbesondere nicht, daß sie es mehr ist als die Definition B.'s. Und so ist denn die Frage nach der Richtigkeit und dem Wert der „Typentheorie“ jedenfalls keine logische Existenzfrage für die herrschende Strafrechtssystematik; vielmehr reduziert sie sich dahin, ob es unsere Einsicht in das Wesen des Verbrechens vertieft und für die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft fruchtbringend ist, das Verbrechensmerkmal „mit Strafe bedroht“ in die Merkmale „Tatbestandsmäßigkeit, Unterstellbarkeit unter eine passende Strafdrohung, Genügen den Strafdrohungsbedingungen“ zu zerlegen, von ihm die „persönlichen Bedingungen der Strafbarkeit“ abzuspalten und speziell auf das Merkmal der „Tatbestandsmäßigkeit“ das System des Strafrechts zu gründen.

Indessen auch diese Frage vermag ich nicht zu bejahen, glaube vielmehr, daß die „Typentheorie“ 1. gerade selbst auf einem schweren logischen Fehler beruht; 2. insoweit dies nicht der Fall ist, ein auf staatsrechtlichem Boden erwachsenes akzidentelles Merkmal des Verbrechensbegriffes nach modernem deutschen Strafrecht zum spezifischen essentiellen Merkmal des Verbrechensbegriffes überhaupt erhebt.

II.

1. Als ich B.'s „Lehre vom Verbrechen“ durchstudierte, hatte ich die 3. Auflage seiner „Grundzüge“ noch nicht gesehen. Es drängte sich mit sofort als notwendige Folgerung der „Typentheorie“ auf, den ganzen Besonderen Teil des Strafrechts im Allgemeinen aufgehen zu lassen. Ein Blick in die 3. Auflage der „Grundzüge“ überzeugte mich von dem Zutreffenden meines Schlusses. In B.'s 3. Auflage der „Grundzüge“ ist der Besondere Teil völlig von dem Allgemeinen aufgesogen. B. zerlegt das Strafrechtssystem außer in eine Einleitung und einen Anhang (in welchem in etwas seltsamer Zusammenstellung „Nichtkriminelle Tatfolgen, Strafantrag und Ermächtigung, Auslieferung“ nebeneinander figurieren) in 2 Bücher: „Das heutige generelle Reichsstrafrecht im eigentlichen Sinne“ und „Deutsches Strafanwendungsrecht.“ Während das 2. Buch das „intertemporale Strafrecht, die Rechtsanwendungsbedingungen für generelles und Kolonialstrafrecht, für Reichs- und Landesstrafrecht“ behandelt, zerfällt das 1. Buch in 2 Abschnitte, deren erster das objektive, deren zweiter das subjektive Strafrecht behandelt. Der 2. Abschnitt wird wieder untergeteilt in drei Abteilungen, deren erste „Wesen und Inhalt des Strafanspruches“, deren zweite „die strafrechtserzeugenden Tatsachen“, deren dritte „die Strafaufhebungsgründe“ erörtern. Die 2. Unter-Unter-Abteilung zerfällt nun des weiteren in 2 Kapitel: Das erste behandelt das Verbrechen, das zweite „die Verbrechereigenschaft des Handelnden“. Das erste Kapitel wird zerlegt in: A. Die Begriffsmerkmale des Verbrechens (hier werden die allgemeinen Begriffsmerkmale des Verbrechens erörtert). B. Begriffliche Einheit und Mehrheit des Verbrechens. C. Die Verbrechensarten und ihr Verhältnis zueinander (hier folgt unter II der „sog. Besondere Teil des Strafrechts“, wobei die Über-

sichtlichkeit mit Hilfe von Unter-Rubrizierungen von 1, a, α, aa aufrecht erhalten wird). D. Das Verbrechen bei Mittäterschaft. E. Die Erscheinungsformen des Verbrechens und ihr Verhältnis zueinander und zu den Verbrechensarten (hier werden Versuch, akzessorische Teilnahme und Jugendlichkeit behandelt). F. Der einzelne Verbrechensfall und seine Straffolgen (hier findet insbesondere die Konkurrenzlehre ihren Platz).

Ob diese völlige Revolutionierung der strafrechtlichen Systematik, wobei der Besondere Teil als No. II der Rubrik C des Kap. 1 der 2. Abteilung des 2. Abschnitts des 1. Buches **vor** der Behandlung von Versuch, Teilnahme, Zusammentreffen, persönlichen Strafbarkeitsbedingungen und Strafaufhebungsgründen Erledigung findet, — ob sie in einem für Studierende bestimmten Leitfaden pädagogisch zu rechtfertigen ist, dürfte zu bezweifeln sein. Die Übersichtlichkeit und Einfachheit der Anlage, welche die beiden ersten Auflagen der „Grundzüge" auszeichnete und sie auch für Rechtslehrer, die B.s Anschauungen im einzelnen nicht immer teilten, als empfehlenswertes literarisches Hilfsmittel erscheinen ließen, hat schwer gelitten. Aber für uns steht hier im Augenblick etwas anderes im Vordergrund: Kann eine Theorie, welche zu einer solchen Systematik, zu einer Aufsaugung des Besonderen Teils durch den Allgemeinen führt und, wie sofort gezeigt werden soll, in der Tat führen muß, richtig und zweckmäßig sein? Diese Frage stellen heißt im Grunde schon sie verneinen.

Eines verbietet die Logik bei Definitionen unter allen Umständen, eines ist für die Logik das typische Beispiel einer auf einen Zirkel hinauslaufenden Definition. Das ist: Bei Definition eines Begriffes seine Arten anzugeben (Sigwart, a. a. O. I S. 383, 384). Und auf diesem Fehler beruht die ganze „Typentheorie".

Man beachte wohl: Das „mit Strafe bedroht" ist ein durchaus zulässiges allgemeines Verbrechensmerkmal. Und, wie bereits oben bemerkt, steht es auch völlig frei, das Merkmal statt auf die Rechtsfolge auf den Tatbestand abzustellen, und in diesem Sinne die „Tatbestandsmäßigkeit" als allgemeines Verbrechensmerkmal zu setzen. Das haben auch die Älteren, haben zahlreiche Neuere, wie dies B. (S. 2) selbst anführt, getan. In diesem Sinne bezeichnet „Tatbestand" den Inbegriff aller Verbrechensmerkmale (Berner, Lehrb., 18. Aufl. S. 36). In diesem Sinne will aber B., wie er das S. 3 ausdrücklich betont, sein Merkmal „Tatbestandsmäßigkeit" nicht verstanden wissen. Vielmehr versteht er darunter, was die Älteren (Berner, a. a. O. § 36 No. 3) unter „besonderem Tatbestand" verstanden, d. i. „ausschließlich den Inbegriff der Merkmale, die ergeben, um welches Verbrechen es sich typisch handelt; also für § 303 St. G. B. die „Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache", für § 211 St. G. B. die „Tötung eines Menschen usw." (B. S. 3). Und in den „Grundzügen" 3. Auflage, wo „die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung" als das 2. allgemeine Verbrechensmerkmal aufgeführt wird, wird dieses Merkmal in § 23 I ebenfalls definiert als „Inbegriff der Merkmale, die den Umriß des Typus (ebenso Lehre v. Verbrechen, S. 110) ergeben", (der „besondere Tatbestand"), z. B. „Tötung eines Menschen", (§ 211 ff.), „Wegnahme einer fremden beweglichen Sache" (§ 242), „Inbrandsetzen eines zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes, eines solchen Schiffs oder einer solchen Hütte", § 306, 2 St. G. B." Während Berner, a. a. O. § 36 No. 3, also aus-

führt: „Die Merkmale des Verbrechens als Gattungsbegriffes bilden den allgemeinen, die Merkmale einer jeden Verbrechensart bilden deren besonderen Tatbestand. Von jenen handelt der Allgemeine, von diesen der Besondere Teil des Strafrechtes," erklärt B. klipp und klar: **Die Eigenschaft als „besonderer Tatbestand" ist Merkmal des allgemeinen Tatbestandes, die Arteigenschaft ist Merkmal des Gattungsbegriffes.** Auf dieser logischen Grundlage ruht die „Typentheorie", und schon sind wir damit bei ihrer Konsequenz: Der **Besondere Teil ist eine Materie des Allgemeinen Teils.**

Nun darf man nicht etwa glauben, daß B. der logische Fehler, auf dem seine Theorie beruht, nirgends zum Bewußtsein gekommen wäre. Im Gegenteil! S. 24 legt er sich ausdrücklich die Frage vor, ob nicht seine Theorie den doppelten logischen Fehler begehe, daß „1. die Artbegriffe als das prius gesetzt sind und von ihnen der Gattungsbegriff in Abhängigkeit gesetzt ist; und 2. die Existenz der begriffenen Gegenstände zum Merkmal des Begriffes erhoben wird." Und „Gleicht unsere Verbrechensdefinition z. B. nicht der Definition eines Baumes als eines solchen pflanzlichen Gebildes mit festem Stamm und Zweigen, das unter eine der vorhandenen Baumarten (Eiche, Linde usw.) fällt?" (B. S. 24.) Aber B. glaubt diesen Einwurf abschütteln zu können. „Bei den auf Gegenstände der Sinnenwelt gemünzten Begriffen (z. B. den Bäumen) bleibt eben immer die Möglichkeit offen, daß neue Arten entdeckt werden, die dem Begriffe unterfallen. Dagegen das Verbrechen ist durch gesetzgeberischen Machtspruch begrifflich gebannt in den festgeschlossenen Kreis der positivrechtlichen Verbrechenstypen. Neue Typen können sich bei aller Erweiterung des juristischen Wissens nicht herausstellen. Der Begriff kann sich nicht über die gegebenen Arten erheben" (B. S. 25).

Über diese Deduktion kann man nur staunen. Sie wirft den Gegenstand der Rechtswissenschaft, das Recht, mit der Rechtswissenschaft selbst zusammen. Gewiß, im Reich des Rechts, speziell des Strafrechts, steht die Zahl der Verbrechensarten fest, und zwar auch dann, wenn sie nicht durch Ausschluß von Gewohnheitsrecht und Analogie, durch Forderung von Tatbestands- und Strafdrohungsbestimmtheit, sowie vorheriger Strafdrohung noch besonders eingeschränkt würde, — genau so fest, wie objektiv die Zahl der Baumarten in der Natur. Abgesehen wird dabei davon, daß die Rechtsentwickelung neue Verbrechensarten erzeugen kann, wie die Naturentwickelung neue Baumarten. Wobei übrigens angesichts der Fähigkeit des Rechts, als eines Kulturprodukts, sich rascher zu entwickeln als die Natur, im Recht die Entwickelungskeime für weit mehr noch nicht existierende Verbrechensarten stecken, als in der Natur für noch nicht existierende Baumarten. Für die Rechtswissenschaft dagegen ist der „empirische Umfang" des Verbrechensbegriffs so wenig abgeschlossen wie für die Naturwissenschaft der empirische Umfang des Baumbegriffs (dazu Sigwart, a. a. O. I S. 360, 361). Er wird hier wie dort für uns durch die Begriffe der uns bekannten Arten bestimmt. Daß es für die Rechtswissenschaft, als für die Wissenschaft von einem Kulturprodukt, leichter ist als für die Naturwissenschaft, sich vollkommene Kenntnis der Erscheinungen ihres Wissensgebiets zu verschaffen, soll B. gern zugegeben werden. Es ist diese größere subjektive Abgeschlossenheit das Gegenspiel zu der erwähnten größeren objektiven Unabgeschlossenheit. Aber grundsätzlich gilt hier

wie dort das gleiche. Es ist mithin nicht richtig, daß „neue (Verbrechens-) Typen sich bei aller Erweiterung des juristischen Wissens nicht herausstellen können". Angesichts der Fülle unserer Reichsstrafnebengesetze entdeckt übrigens der moderne deutsche Kriminalist — und leider nicht nur der Anfänger — öfter „neue Typen", als ihm lieb ist.

Es bleibt also dabei: Gattungs- und Artbegriff verhalten sich auch bei den auf Gegenstände der Gedankenwelt gemünzten Begriffen, wie bei den „auf Gegenstände der Sinnenwelt gemünzten Begriffen". Es gibt keine Logik mit doppeltem Boden. Auch in der Strafrechtswissenschaft ist die Arteigenschaft nicht Merkmal des Gattungsbegriffes, der Besondere Teil kein Teil des Allgemeinen Teils. Insoweit die „Typentheorie" von der entgegengesetzten Auffassung ausgeht (Lehre vom Verbrechen S. 3) und zu der entgegengesetzten Konsequenz führt (3. Aufl. der Grundzüge), ist sie logisch nach Voraussetzungen wie Folgerungen gleich unhaltbar.

Freilich meint B. (S. 25, 26), auch nach der „Typentheorie" gehöre „natürlich nicht zum Begriff der strafbaren Handlung, daß dieser oder jener Tatbestand, etwa der Diebstahlstatbestand erfüllt sei. Der Verbrechensbegriff fordere vielmehr nur Subsumierbarkeit unter irgend einen der Tatbestände, unangesehen welchen; es ständen sich die Tatbestände in ihrer Summe auf der einen Seite und die imaginäre Größe der „Nichttatbestände" als zwei große Gruppen gegenüber, und die Feststellung, ob ein Verbrechen vorliege, hänge nur davon ab, ob wir die Handlung dieser oder jener Gruppe zuweisen, nicht davon, wohin wir sie innerhalb der Gruppe stellten. Die Anweisung des Platzes innerhalb der Gruppe der typischen Handlungen betreffe natürlich nur die Frage nach der Verbrechensart." Aber diese Sätze B.s stehen zunächst in offenem Widerspruch zu seinen oben zitierten Grundfeststellungen „Lehre vom Verbrechen", S. 3, und „Grundzüge", § 23 I, das Erfordernis der „Tatbestandsmäßigkeit bedeute gerade Subsumierbarkeit unter einen bestimmten Tatbestand, die Eigenschaft als „besonderer Tatbestand", z. B. als Sachbeschädigung, Tötung, Diebstahl usw. In der Tat ist auch völlig unklar, wie das Erfordernis der Arteigenschaft, die Zugehörigkeit zur Gruppe der Arten anders festgestellt werden soll als durch Rekognoszierung des Verbrechens als eine der Arten, als „diesen oder jenen Tatbestand", etwa als „Diebstahlstatbestand". Wer eben als Gattungsmerkmal die Arteigenschaft aufstellt, für den fließen trotz allen Protestes „der Verbrechensbegriff und der Begriff der einzelnen Verbrechensarten ineinander" (B. S. 25). Das zeigt denn auch sprechender als alles die Zuteilung des Besonderen Teils zum Allgemeinen in B.s „Grundzügen".

2. Gleichwohl steckt in der zitierten, seinen Grundfeststellungen widersprechenden Versicherung B.s (S. 25), die „Typentheorie" stelle, indem sie die „Tatbestandsmäßigkeit" zum allgemeinen Verbrechensmerkmal erhebe, nicht die Forderung auf, daß „dieser oder jener" Tatbestand, sondern nur, daß überhaupt „irgend einer" erfüllt sei, etwas Beachtenswertes. Leuchtet es doch auch von Haus aus ein, daß ein Werk von 541 Seiten Text, welches fast alle Materien des Allgemeinen Teils auf Grundlage der „Typentheorie" behandelt, unmöglich auf nichts als auf einem logischen Fehler beruhen kann. Genug, daß dieser logische Fehler zur Aufsaugung des Besonderen Teils durch den Allgemeinen führt. Im übrigen aber spukt er zwar auch sonst noch vielfach im Hintergrunde der aus der „Typentheorie" gezogenen Konsequenzen, diese selbst aber beruhen nicht auf dem unlogischen Grundgedanken: die Eigenschaft als be-

stimmter (= besonderer) Verbrechenstatbestand ist allgemeines Verbrechensmerkmal, vielmehr auf der Beobachtung: „Unter eine Strafdrohung fallen nur die positivrechtlich (bestimmt-) fest formulierten Verbrechenstypen" (B. S. 23). Das ist nun freilich ganz etwas anderes. Insoweit ist der Sinn der „Typentheorie" nicht mehr, Arteigenschaft sei Gattungsmerkmal, sondern wirklich die Forderung eines abstrahierten allgemeinen Gattungsmerkmals des Verbrechensbegriffs de lege lata: **Nicht die Eigenschaft als bestimmter Tatbestand, sondern die der Tatbestandsbestimmtheit.** Der Doppelsinn des Wortes „bestimmt" einmal = „besonderer", sodann = „fest formuliert" mag an dem Quid pro quo nicht ganz unschuldig gewesen sein.

Die Grundlage der „Typentheorie" in diesem Sinne findet B. in § 2 R.St.G.B. Er führt aus (S. 21, 22): Vier Grundsätze pflege man in § 2 zu finden:

1. Strafdrohungen dürfen nicht dem Gewohnheitsrecht entnommen werden.
2. Strafdrohungen dürfen nicht aus Analogieschluß gewonnen werden.
3. Absolut unbestimmte Strafdrohungen sind unstatthaft.
4. Nur die vor der Tat vorhanden gewesene Strafdrohung ist auf die Tat anwendbar (Nulla poena sine praevia lege penali) — mit der in § 2 Abs. 2 bezeichneten Ausnahme.

In § 2 stecke aber noch der 5., den genannten 4 sogar vorauszustellende Grundsatz, daß nur fest umrissene Tatbestände für die Stempelung einer Tat zum Verbrechen in Frage kämen. Dieser Satz stecke noch nicht in den Grundsätzen 1 und 2. Denn einerseits könnten auch Gewohnheitsrecht und Analogie fest umrissene Verbrechenstypen liefern, anderseits könnte auch das Gesetz als einzige Quelle von Strafdrohungen von fest umrissenen Typen absehen. So ein Gesetz, das den — „von manchen Seiten ja sehnlichst herbeigewünschten" — Schurkenparagraphen enthielte:

„Jeder Schurke wird . . . bestraft."

Soweit B. Zu dem Beispiel mit dem „Schurken-§" möchte ich bemerken, daß es mich bei B. etwas verwundert hat. B. steht doch — auch seine neueste Schrift beweist es wieder — scharf in Gegnerschaft zu der sog. neuen Kriminalistenschule, die den Strafgrund in der Persönlichkeit des Verbrechers, nicht in seiner Tat sieht. Ein Gesetz, welches jeden „Schurken" bestraft, stellt doch von B.'s Standpunkt aus überhaupt gar kein Strafgesetz, auch kein atypisches dar. Vielleicht wollte B. durch Wahl dieses Beispiels den Standpunkt extremer Anhänger der neuen Schule als abwegig hinstellen. Nötig war die Wahl des Beispiels so wie geschehen jedenfalls nicht. Denn es lassen sich auch „atypische" gesetzliche Strafdrohungen vorstellen, welche Taten bedrohen. So schlug einmal — wenn ich mich recht erinnere — die Faschingsnummer der „Münchener Neuesten Nachrichten" vor, das ganze Strafgesetzbuch durch den § zu ersetzen:

„Wer etwas tut, was er nicht soll, wird wegen groben Unfugs bestraft. Die Strafe bestimmt das Gericht."

Aber vor allem bietet der grobe Unfugs-§ in der früheren Auslegung der Praxis, die den § 360^{II} zu einer subsidiären Strafdrohung gestaltete, selbst ein historisches Beispiel „atypischer" Strafdrohung. Darauf weist

Frank, a. a. O. Anm. 2 zu § 360 XI treffend hin und bemerkt schon dabei gleichzeitig, diese Praxis umgehen den Satz nulla poena sine lege (§ 2).

In der Tat fordert § 2 ebenso wie er eine — absolute oder relative — Bestimmtheit der Strafdrohung fordert, eine gewisse Bestimmtheit der Tatbestandsformulierung. Und es ist B. zuzugeben, daß die von ihm oben formulierten 4 Grundsätze, die nach herrschender Ansicht § 2 St.G.B. enthalten soll (vgl. auch Frank selbst zu § 2), dieses Erfordernis der Tatbestandsbestimmtheit nicht klar genug zum Ausdruck bringen. B. hat daher recht, wenn er darauf hinweist, daß auch dieses Erfordernis in die Grundsätze aufzunehmen sei. Zwar nicht, wie B. will, als besonderer jenen 4 vorauszuschickender Grundsatz. Wohl aber als Zusatz zu Grundsatz 3:

„Absolut unbestimmte Tatbestandsformulierungen und Strafdrohungen sind unstatthaft.“

Aber ist es deshalb richtig, dies auf staatsrechtlichem Boden erwachsene Erfordernis der Tatbestandsbestimmtheit im modernen deutschen Strafrecht aus dem allgemeinen Verbrechensmerkmal „mit Strafe bedroht“ (welches es deckt) herauszunehmen, es als selbständiges allgemeines Verbrechensmerkmal hinzustellen und zwar sogar als wichtigstes, das ganze Strafrecht fundamentierendes? Mit welchem Recht räumt B. dem von ihm im § 2 ermittelten Erfordernis der „Tatbestandsbestimmtheit“ derart einen Vorrang vor den übrigen im § 2 steckenden Erfordernissen ein, daß er gerade ihm und zwar den Hauptplatz in der Verbrechensdefinition anweist? Müßte B. nicht mindestens definieren:

„Verbrechen ist die rechtswidrige, schuldhafte, tatbestandsmäßige, einer auf sie passenden, vor ihrer Begehung erlassenen, nicht absolut unbestimmten, ausdrücklichen, gesetzlichen Strafdrohung unterstellbare und den Strafdrohungsbedingungen genügende Handlung“?

Bei dieser Definition würde sich sofort ergeben haben, daß das Merkmal „tatbestandsmäßige“ oder besser, da der Ausdruck „tatbestandsmäßige“ seine Verwandtschaft mit dem unlogischen „einen besonderen Tatbestand erfüllend“ nicht verleugnen kann, „ihrem Tatbestand nach bestimmt formulierte“ auf demselben Niveau steht wie die Merkmale, daß die auf die Handlung passende Strafdrohung vor ihrer Begehung erlassen, nicht absolut unbestimmt, ausdrücklich und eine gesetzliche ist. M. a. W., daß sein Charakter mehr staatsrechtlicher als strafrechtlicher Natur ist, und daß daher nicht der geringste Anlaß besteht, seinetwegen das Merkmal „mit Strafe bedroht“ aufzulösen und es sogar als wichtigstes Verbrechensmerkmal aufzustellen. Hat schon jemand aus der Geschlossenheit der dinglichen Rechte nach bürgerlichem Recht (Dernburg, das bürgerliche Recht, III., 3. Aufl. 1904, S. 194), der von B. selbst (S. 23) erwähnten Realkontrakte im älteren römischen Recht gefolgert, daß diese Geschlossenheit das wesentlichste Begriffsmerkmal der diesbezüglichen Rechte ist? In solchen Fällen pflegen ganz unwesentliche, historisch bedingte Faktoren hineinzuspielen. Und so muß es denn auch bezüglich des Verbrechensbegriffs sein Bewenden haben bei dem Merkmal „mit Strafe bedroht“ oder „strafbar“. Denn die von diesem Merkmal zum Ausdruck

gebrachte Relation der schuldhaften, rechtswidrigen Handlung, des Delikts, zum Strafgesetz bildet und zwar ganz allein die Differentia specifica, welche den Begriff: Verbrechen von seinem Genus proximum: Delikt scheidet. Dabei sind die durch dieses Merkmal allerdings auch gedeckten staatsrechtlichen Anforderungen des § 2 R.St.G.B., darunter die Tatbestandsbestimmtheit, nicht das, was das Merkmal „mit Strafe bedroht" in erster Linie ausdrückt. Vielmehr soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß das betreffende Delikt nach Ansicht des Gesetzgebers straffähig und strafbedürftig ist, daß das von ihm angegriffene Rechtsgut Strafrechtsschutz verdient. Also im wesentlichen das, was nach B. das Merkmal „einer passenden Strafdrohung unterstellbar" auszudrücken geeignet ist, und wovon die „Strafdrohungsbedingungen" im Sinne B.'s nur verselbständigte Erscheinungen sind. Ich habe im Anschluß an Binding versucht, alles das unter Parallelisierung der „Strafrechtsschutzbedingungen" (Finger) mit den „Rechtsschutzbedingungen" des Ziviljustizrechts in meinem „Materiellen Justizrecht" (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht), Sonderabdruck aus der Festgabe für Bernhard Hübler, 1905, S. 57 ff., kurz anzudeuten. Es sei mir gestattet, darauf zu verweisen.

Danach ist zu sagen: Soweit die „Typentheorie" den Sinn hat, unter „Tatbestandsmäßigkeit" als allgemeines Verbrechensmerkmal nicht „einen besonderen Tatbestand erfüllend", sondern „ihrem Tatbestand nach bestimmt formuliert" zu verstehen, ist sie zwar nicht unlogisch. Sie zersetzt aber aus Rücksicht auf eines der mehreren auf staatsrechtlichem Boden erwachsenen akzidentellen Merkmale des Verbrechensbegriffs des modernen deutschen Strafrechts die Differentia specifica des Verbrechensbegriffs und will sogar auf ihm den Bau der strafrechtlichen Dogmatik in erster Linie gründen. Daß dieser Bau ein schwankender sein muß, leuchtet von Haus aus ein. Es wird sich dies Punkt für Punkt zeigen, wenn wir nun im Folgenden auf die Durchführung der „Typentheorie" bei den einzelnen Lehren des Allgemeinen Teils durch B. eingehen.

III.

Um dem von B. in den Mittelpunkt gestellten Verbrechensmerkmal „Tatbestandsbestimmtheit" ein möglichst großes Herrschaftsgebiet zu verschaffen, müssen alle übrigen Verbrechensmerkmale etwas hergeben. Da nun in der Tat das Merkmal „Tatbestandsbestimmtheit" an sich gar kein dem Verbrechensbegriff wesentliches selbständiges Merkmal ist, vielmehr nur das staatsrechtliche Erfordernis der bestimmten Formulierung seiner wesentlichen selbständigen Merkmale: Handlung, Rechtswidrigkeit, Schuld, Strafbarkeit, so treibt die „Typentheorie" gerade hier ihre seltsamsten Blüten.

1. Zunächst muß der Handlungsbegriff herhalten. Während die herrschende Lehre (v. Liszt, Lehrb. 14. u. 15. Aufl., § 28) darunter Willensbetätigung, Erfolg und Kausalzusammenhang zwischen Willensbetätigung und Erfolg begreift, will B. die Handlung auf den Begriff der Willensbetätigung einschränken (S. 17). Das wäre ja nun an sich so wenig auffallend wie es neu ist, sofern damit nur der alte terminologische Streit (v. Liszt, a. a. O. S. 123 Anm. 3) wieder heraufbeschworen werden sollte, ob neben der so beschränkten „Handlung" noch die den Erfolg mitumfassende „Tat" als allgemeines Verbrechensmerkmal zu fordern sei. Darauf will indessen B. nicht hinaus. Vielmehr sollen Erfolg, Kausalität, daher auch Begehung und Unterlassung, erst recht die übrigen Modalitäten

der Handlung, welche die herrschende Lehre (v. Liszt, a. a. O. §§ 28—31) unter der Rubrik „Handlung“ erörtert in die Lehre von der „Tatbestandsmäßigkeit“ gehören (B. S. 14, 28, Grundzüge §§ 27 ff.). Speziell der Erfolgs- und Kausalitätslehre wird der „bescheidene Platz“ als nur für einen Teil der Tatbestände, die Material- oder Erfolgsdelikte, in Betracht kommend angewiesen (S. 208, Grundzüge § 28). Es wird „der Glaube zerstört, als seien die Begriffe „Erfolg“ und „Kausalität“ Begriffe, die für jedes Verbrechen in Betracht kämen, als müsse das Strafrecht an sie ganz allgemein anknüpfen“ (B. S. 208, 209).

Also die Merkmale, die wir bisher gewohnt waren, als die Essentialia des Delikts zu betrachten, Kausalität und Erfolg, sollen dies nicht, sollen vielmehr nur die Merkmale gewisser Delikte sein, und auch das nur um deswillen, weil es dem Gesetzgeber gefallen hat, bei der ihm nach § 2 R. St. G. B. staatsrechtlich obliegenden bestimmten Formulierung der Verbrechenstatbestände gelegentlich auch einmal Kausalität und Erfolg zu verlangen! Es ist schwer verständlich, wie B. selbst im Eifer für seine „Typentheorie“ sich zu solchen Aufstellungen hat hinreißen lassen können. Nähme man selbst einen Augenblick das Unannehmbare an, Kausalität und Erfolg seien nur die Merkmale einer Gruppe von Delikten, der sog. Material-, Erfolgs- oder Bewirkungsdelikte, so ist noch ein weiter Schritt von dieser Annahme zu der Aufstellung, daß auch bei diesen Delikten jene Merkmale nur Ausfluß der „Tatbestandsmäßigkeit“ seien. Vielmehr hätte man sie dann immer noch mindestens als Ausfluß des Wesens dieser Delikte, ihrer „Angriffsobjekte“ zu betrachten. welche die übertretenen Normen zu schützen bestimmt sind. In diesem Sinne etwa hätte man R. Loenings Ausführungen aufzufassen, welcher schon vor B. so ähnlich konstruiert hat (Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1885, § 21 II), wenn man nicht mit Fug bezweifeln dürfte, daß Loening wirklich in B.s Sinne den von ihm sog. „schlichten Tätigkeitsdelikten“ Kausalität absprechen will; vgl. sofort unten. In keinem Falle aber erscheinen Kausalität und Erfolg als Ausfluß des nach B.s ausdrücklicher Versicherung (S. 210) nicht dem Rechtsgüterschutze, sondern der staatsrechtlich erforderten „Typisierung“ dienenden Tatbestandes.

Es scheint fast, als ob B. zu seiner entgegenstehenden Auffassung hier geradezu auf Grund der „Typentheorie“ in dem oben unter II 1 charakterisierten ersten antilogischen Sinne, neben den übrigen Merkmalen sei auch die Verbrechensarteigenschaft Merkmal des Verbrechensgattungsbegriffes, gelangt ist; daß er nämlich die nach ihm nur bei der Gruppe der Materialdelikte erforderlichen Merkmale: Erfolg und Kausalität um deswillen auf Konto der „Tatbestandsmäßigkeit“ setzt, weil sie eben nur bei gewissen Deliktsarten erforderlich seien. Diese Vermutung wird besonders nahegelegt durch die wiederholte Betonung B.s (S. 12 ff.), der Handlungsbegriff müsse „farblos“, „blutleer“ (S. 13, 17) gefaßt werden. Bevor gefragt werden dürfe, was für eine Handlung vorliege, müsse gefragt werden, ob überhaupt eine Handlung gegeben sei (S. 13). Die Frage nach den „Eigenschaften“ (S. 13), „Qualitäten“ (S. 17) der Handlung gehöre in die „Tatbestandsmäßigkeit“. Gewiß muß der Handlungsbegriff wie jedes andere Verbrechensgattungsmerkmal „farblos“ gefaßt werden, aber die „Tatbestandsmäßigkeit“ muß es doch wohl auch, wenn sie noch Merkmal des Verbrechensgattungsbegriffes sein will. Die „Eigenschaft

eine bestimmte Verbrechens-„Farbe" aufzuweisen, die Subsumierbarkeit unter einen bestimmten Verbrechenstatbestand darf überhaupt nicht Wesen eines Verbrechensgattungsmerkmals sein; „Tatbestandsmäßigkeit" in diesem Sinne ist ein untaugliches Verbrechensgattungsmerkmal, in dem daher Kausalität und Erfolg keinen Unterschlupf finden können. Wenn B. sich für das von ihm aufgestellte Postulat einer Differenzierung der objektiven Seite der „Handlung" von ihrem „Handlungsinhalt" („Tatbestandsmäßigkeit") darauf beruft, daß auch die subjektive Seite der „Handlung", der „Wille", von seinem Inhalt, dem „Willensinhalt" differenziert würde (B. S. 12), so verstehe ich nicht, wie er das meint. Die von B. „Grundzüge", §§ 22 III letzter Absatz, vertretene, von Radbruch, Der Handlungsbegriff, 1904, S. 130, unterstützte Differenzierung von „Wille" und „Willensinhalt" ist doch keine Scheidung innerhalb der subjektiven Seite der Handlung, sondern gerade umgekehrt zwischen dem Willen als Ursache der Körperbewegung, d. i. als Glied der Handlung einerseits und dem Willen als Bejahung der Erfolgsvorstellung, d. i. als Glied der Schuld andererseits; vgl. dazu auch Radbruch i. d. Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. XXIV S. 334 ff. Mit der Differenzierung von „Wille" und „Willensinhalt" wird also in der Tat nur eine reinlichere Scheidung zwischen Handlung und Schuld durchzuführen versucht, d. i. zwischen zwei Gattungsmerkmalen des Verbrechensbegriffes, und man kann doch damit nicht parallelisieren die Differenzierung von „Handlung überhaupt", d. i. einem Gattungsmerkmal des Verbrechensbegriffes, und „Handlungsinhalt" im Sinne von Verbrechensart, und eben damit die Arteigenschaft unter der Marke „Tatbestandsmäßigkeit" als Gattungsmerkmal einführen. Auch hier spielt wiederum der Doppelsinn des Wortes „Inhalt", einmal in „Willensinhalt" = Ausstattung des Willens mit der Vorstellung usw. des Handlungserfolges in abstracto (Schuld, Gattungsmerkmal), sodann in „Handlungsinhalt" = Eigenschaft der Handlung als besonderer Tatbestand in concreto (Verbrechensart, Artmerkmal), eine verhängnisvolle Rolle. Auf der anderen Seite ist natürlich die Fähigkeit unter einen der strafgesetzlich formulierten Tatbestände zu fallen, darunter — im Sinne B.s — Erfolg und Kausalität heischendes „Materialdelikt" zu sein, immanente „Eigenschaft" der Handlung selbst, und es steht nichts im Wege, diese wie andere Potenzen der Handlung zu „verbrecherischen Handlungen" (B. S. 14) unter der Rubrik „Handlung" zu erörtern. Denn ein System des Strafrechts soll kein System der Psychologie sein; uns Kriminalisten interessiert nicht der Begriff „Handlung" als solcher, sondern als Verbrechensmerkmal.

In Wahrheit ist aber natürlich die Unterstellung, Kausalität und Erfolg seien nur Merkmale der sog. Materialdelikte, ihrem ganzen Umfange nach unhaltbar. Daß kein Delikt ohne Veränderung der Außenwelt denkbar sei, gibt B. (S. 205) selbst zu. Wenn B. beanstandet, daß v. Liszt a. a. O. § 28 II diese Veränderung „Erfolg" nennt, so hat er durch seinen Schluß, daß auch Kausalität nur bei „Materialdelikten" erforderlich sei, selbst v. Liszts Terminologie am meisten gerechtfertigt. Denn ohne Kausalität keine Veränderung der Außenwelt, sei es auch nur die durch die räumliche Natur der Körperbewegung geforderte. Das leugnet wohl auch Loening nicht; denn er bestreitet nur, daß bei den „schlichten Tätigkeitsdelikten" der Täter etwas anderes als seine Körperbewegung verursacht habe; daß er diese aber „verursacht" habe, gibt Loening ausdrücklich zu (a. a. O.

§§ 28 II 1, 39 III 3a, 77 I). Gerechtfertigt haben B.s bedenkliche Schlüsse auch die v. Lisztsche Warnung vor der Scheidung in „Material-", „Erfolgs-" oder „Bewirkungs-Delikte" einerseits und „Formal-", „Nichterfolgs-" oder „schlichte Tätigkeits-Delikte" andererseits überhaupt. Die Scheidung hätte als qualitative nur dann eine gewisse Berechtigung, wenn man sie mit Finger, Lehrb. des deutschen Strafrechts, § 20 (besonders Note 121 das. gegen Loening), identifizierte mit der Scheidung der Delikte in Verbrechen (Verletzungs- und Gefährdungsdelikte) und Verwaltungsdelikte (Ungehorsam). Abgesehen hiervon kann man nur mit v. Liszt quantitativ Delikte mit näherem oder entfernterem Erfolg unterscheiden. Wie übrigens B. (S. 204) StGB. §§ 85, 110, 49a, 138 als „schlichte Tätigkeitsdelikte" auffassen kann, ist unklar. Die drei Aufforderungsdelikte verlangen außer der Körperbewegung sinnliche Kenntnis des Aufgeforderten (Olshausen, 7. Aufl. Note 4a zu § 110), und analoges gilt von dem Erbieten und der Annahme der Aufforderung und des Erbietens in § 49a (Olshausen, Note 6 u. 7 zu § 49a), sowie dem Vorschützen als Entschuldigung in § 138. Psychische Zustände aber erkennt auch B. (S. 206) als „Erfolg" an. Daß beiläufig v. Liszt, wie B. ihm (S. 205) imputiert, behaupte, „kein Delikt sei denkbar ohne sinnliche Wahrnehmung", ist nicht richtig. v. Liszt sagt das (Lehrb. 14. u. 15. Aufl. § 28 II 1) nur von der „wörtlichen Beleidigung" und der „unzüchtigen Äußerung". Allerdings liegt den v. Lisztschen Ausführungen a. a. O. unverkennbar eine generalisierende Tendenz zu Grunde; diese aber geht — ebenso unverkennbar, wenn auch vielleicht nicht ganz klar ausgesprochen — auf das Erfordernis nicht der sinnlichen Wahrnehmung, sondern der sinnlichen Wahrnehmbarkeit aller Delikte.

Es ist also nicht richtig, daß Erfolg und Kausalität nur die Merkmale einer Reihe von Deliktsarten seien, geschweige denn nur infolge der „Typisierung" dieser Deliktsarten. Sie bleiben vielmehr Elemente des Handlungsbegriffes und unter der Rubrik „Handlung" zu erörtern. Nichts anderes gilt von den Handlungsformen der Begehung und Unterlassung. Zwar die „absolute Unterlassung", im Sinne „voller Bewegungslosigkeit des Menschen", das „Nichtstun" will B. „dem Begriff der Handlung im weiteren Sinn" unterstellen (S. 14, 15). Aber „das Unterlassungsdelikt", welches darin besteht, daß man „etwas Bestimmtes nicht tut", das „etwas nicht tun" soll nicht in die Lehre von der „Handlung", vielmehr in die von der „Tatbestandsmäßigkeit" gehören (S. 15, 16, 223 ff.; Grundzüge § 29). M. E. ist die Trennung von „absoluter Unterlassung" und „Unterlassungsdelikt" im Sinne B.s haltlos. Sie beruht auf dem oben zurückgewiesenen Irrtum B.s, man könne den Handlungs- und nun also auch Unterlassungsinhalt noch in einem anderen Sinne dem Handlungs- oder Unterlassungsbegriff (B. S. 15) entgegensetzen als die Art der Gattung. In der Tat ist auch „Unterlassung", wie dies schon Radbruch, Handlungsbegriff S. 135, im Anschluß an v. Liszt ausgeführt hat, stets „etwas nicht tun", niemals „nichts tun". B. leugnet dies S. 15 ohne Grund. Führt er S. 225, 226 und „Grundzüge" § 29 III 1 doch selbst aus, daß überall da, wo ein Delikt überhaupt durch Unterlassung begehbar ist, es völlig gleichgültig ist, ob „absolute Unterlassung", d. i. völlige Bewegungslosigkeit, oder bloßes Unterlassen gerade der erforderten Körperbewegung vorliegt. Es kommt stets allein darauf an, daß gerade die erforderte Körperbewegung unterlassen ist.

Es bewendet also dabei, daß auch die „Unterlassung" unter die Rubrik „Handlung" und nur unter diese gehört. Dies gilt übrigens bei-

läufig m. E. ohne Vorbehalt, nicht nur des „Zusammenhanges" wegen (v. Liszt, Lehrb. § 30 Note 4) auch von der Rechtswidrigkeit der Unterlassung bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung (anders von jeher B. Grundzüge, § 35 II). Daß die „Unterlassung" jedenfalls nicht unter das staatsrechtlich erforderte Merkmal der „Tatbestandsbestimmtheit" gehört, sollte vollends nicht zweifelhaft sein.

Schließlich hat es auch keine Berechtigung, die sonstigen „Modalitäten" der Handlung anderswohin als unter die Rubrik „Handlung" zu verweisen. Freilich nur, soweit sie überhaupt in den Allgemeinen Teil, und hier wieder speziell unter die Verbrechensmerkmale, und hier auch wieder nicht unter die Verbrechensmerkmale Rechtswidrigkeit, Schuld, Strafbarkeit gehören. Wenn B. S. 14 meint, die Behandlung der „Modalitäten" der Begehung, z. B. ihrer Objekte und Mittel, „setzt die Vorfeststellung, daß eine Handlung vorliege, als abgeschlossen voraus, und bringt etwas neues: Spezialmerkmale der v e r b r e c h e r i s c h e n Handlung", so gilt das bereits Gesagte: Die effektive Eigenschaft als bestimmte Verbrechensart ist überhaupt kein Gattungsmerkmal. Die Potenzen aber der Handlung verbrecherische Handlung zu sein, sind, soweit sie nicht unter die Rubriken: „Rechtswidrigkeit, Schuld, Strafbarkeit", oder überhaupt nicht in den Allgemeinen Teil, oder doch nicht unter die Rubrik „Verbrechensmerkmale" gehören, worüber im einzelnen viel Zweifel möglich ist, unter der Rubrik „Handlung" zu entwickeln. Unter allen Umständen ist es abwegig, diese Entwickelung unter die Rubrik „Tatbestandsmäßigkeit" zu stellen. Denn qua „besonderer Tatbestand" hat die „Tatbestandsmäßigkeit" als Gattungsmerkmal des Verbrechens überhaupt keine Existenzberechtigung. Mit dem Gattungsmerkmal „Tatbestandsmäßigkeit" im Sinne des staatsrechtlichen Postulats „bestimmter Tatbestandsformulierung" haben aber die „Modalitäten" der Handlung offenbar nicht das geringste zu schaffen.

IV.

2. Macht die „Typentheorie" in der Tat die „Handlung" zum „blutleeren Gespenst" (B. S. 17), so bleibt aber auch das Rechtswidrigkeits-Merkmal von ihr nicht unangetastet. Insbesondere führt sie B. in einen scharfen Gegensatz zu Bindings Normentheorie (S. 115 ff.). Bevor aber hierauf eingegangen wird, sei es gestattet, einige Worte in eigener Sache zu sagen.

B. (S. 31 ff.) erkennt die „Rechtswidrigkeit" als Verbrechensmerkmal an. Er wendet sich gegen die, welche dem Merkmal der „Rechtswidrigkeit" das Merkmal „Sozialgefährlichkeit" (S. 32; wer will das übrigens, wenigstens formell?) oder „Kulturwidrigkeit" (M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903, S. 33) unterschieben, oder es als „unrichtiges Verhalten" (Graf Dohna, Die Rechtswidrigkeit, 1905) (S. 138) aufgefaßt wissen wollen. Sodann fährt B. (S. 34) wörtlich fort: „Wenn schließlich ein moderner Autor (J. Goldschmidt) die Rechtswidrigkeit lediglich für das „Verwaltungs-," insbesondere „Polizeistrafrecht" in Anspruch nimmt, für das „Justizstrafrecht" ablehnt, so weiß man nicht, worüber man mehr staunen soll: über die These selbst oder über die daraus gezogenen Schlüsse. Allen Ernstes wird also behauptet: es sei zwar rechtswidrig, von einer im Fahren befindlichen elektrischen Bahn abzuspringen, oder als Radfahrer auf der falschen Straßenseite zu fahren, es sei aber nicht rechtswidrig, einem anderen eine Ohrfeige zu geben oder ihn umzu-

bringen! Sieht man denn nicht, daß, wenn schon solche Kleinigkeiten, wie das Abspringen von der elektrischen Bahn usw., rechtswidrig sind, es umsomehr rechtswidrig sein muß, einen Menschen zu töten?"

Da m. W. ein anderer Autor gleichen Namens als ich nicht über „Verwaltungsstrafrecht" geschrieben hat, so muß ich wohl mit dem „modernen Autor" gemeint sein. Dann aber gestatte ich mir, an B. die formelle Frage zu richten, *wo* ich das mir vorstehend in die Schuhe Geschobene behauptet habe? B. zitiert als Belegstellen S. 34 Anm. 1 außer einem Aufsatz von mir in diesem Archiv Bd. 51 S. 340 ff., welcher das Erfordernis der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung, also überhaupt ein ganz anderes Thema behandelt, mein Referat für die Internat. Krim. Verein. „Deliktsobligationen des Verwaltungsrechts" (Sond.-Abdr. aus MIKV. XII 217 ff. 1905), dieses ohne nähere Seitenangabe, schließlich meinen Beitrag zur Festgabe der Berliner Jurist. Gesellschaft für Koch „Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre" (1903, S. 415 ff., auch als S.-A. erschienen) S. 425 ff. An der letztgenannten Stelle präzisiere ich den Unterschied der Normen (im Sinne Bindings) des Justiz- und Verwaltungsstrafrechts, nachdem ich dargelegt habe, daß im Rechtsstaat *auch die an sich nur als Verwaltungsbefehle* erscheinenden Normen des Verwaltungsstrafrechts zu Rechtsnormen geworden sind, dahin, daß jene *echte Rechtsnormen*, d. i. in jedem Falle Vernunftaussagen, Sanktionierung einer selbständigen sozialen Pflicht (S. 422 im Anschluß an Gierke und R. Schmidt), diese Mixta Komposita von Rechtssatz und Verwaltungsbefehl (im Anschluß an Rosin und O. Mayer), durchgängig Sanktionierung der bloßen staatlichen Gehorsamspflicht sind. Vgl. dazu auch MIKV XII S. 225 in der Anmerkung u. S. 244. *Das ist also das gerade Gegenteil von dem, was B. mir imputiert.* Die Normen beider Strafrechte sind Rechtsnormen, die des Justizstrafrechts sogar allein unverfälschte Rechtsnormen, weil unmittelbarer Ausdruck der Rechtsüberzeugung, nur deshalb auch *ihre* Übertretung, was B. S. 36 „verwirrend" nennt, als spezifische objektive Rechtswidrigkeit, stets gleichzeitig subjektive Pflichtwidrigkeit (MIKV. XII 242) = Schuld (Hold v. Ferneck). Und in meinem Buch „Das Verwaltungsstrafrecht," 1902, ist der für die genetische Scheidung von Verbrechen und Verwaltungsdelikt grundlegende § 27 überschrieben: „*Rechtswidrigkeit und Strafrecht; Verwaltungswidrigkeit und Verwaltungsstrafgewalt.*" Es ist also ein starkes Stück, dem gegenüber zu referieren, ich behauptete, „es sei zwar rechtswidrig, von einer im Fahren befindlichen elektrischen Bahn abzuspringen, oder als Radfahrer auf der falschen Straßenseite zu fahren, es sei aber nicht rechtswidrig, einem anderen eine Ohrfeige zu geben oder ihn umzubringen." Es handelt sich bei der von mir unternommenen Differenzierung der Normen des Justiz- und Verwaltungsstrafrechts *dogmatisch* lediglich um eine Differenzierung *innerhalb der Rechtsnormen*, *genetisch* um eine Differenzierung von *Rechts- und Verwaltungsnormen*. Deswegen habe auch nicht ich, wie B. S. 132 meint, sondern vielmehr B. „von dem Wesen der „Verwaltungswidrigkeit" eine seltsame Vorstellung." Es ist mir nie eingefallen zu behaupten, daß die Verwaltungswidrigkeit „die alleinige Normwidrigkeit" sei, „die es gibt, während das „Verbrechen" der Normwidrigkeit entbehre." (B. S. 132.) Und was B.'s Behauptung (S. 132) anlangt, nach mir solle „andererseits" die Verwaltungswidrigkeit „nur" Verwaltungs-

widrigkeit sein, „so daß die Rechtsordnung sozusagen durch sie nicht berührt wird," so habe ich bis zum Überdruß (Verwaltungsstrafrecht § 29; Festgabe für Koch S. 425; MIKV. XII S. 225 i. d. Ann., S. 244) wiederholt, daß die Verwaltungswidrigkeit natürlich stets Zuwiderhandlung gegen eine Verwaltungsnorm, im Rechtsstaat aber ebenso natürlich auch stets direkt oder indirekt gleichzeitig Zuwiderhandlung gegen eine Rechtsnorm ist. Damit wird zugleich, was B. S. 36 gegen mich unter Hinweis auf die rechtliche Grundlage der Verwaltung ausführt, gegenstandslos.

Wenn ich recht sehe, so hat sich B. — dafür sprechen insbesondere seine Ausführungen S. 35 — zu seinen, die von mir aufgestellte Verwaltungsstrafrechtstheorie absolut nicht treffenden Ausfällen gegen mich durch die Ausprägung verleiten lassen, welche die Verwaltungsstrafrechtstheorie bei M. E. Mayer, Rechtsnormen u. Kulturnormen, 1903, S. 109 ff., erhalten hat. Freilich hat auch M. E. Mayer, vgl. dens. insbes. a. a. O. S. 116, nicht behauptet, daß das Verbrechen n i c h t rechtswidrig sei, vielmehr lediglich daß es rechts- u n d kulturwidrig sei, während das Verwaltungsdelikt n u r rechtswidrig sei. Aber M. E. Mayer gibt, da er wenigstens die Norm (im Sinne Bindings, d. i. im Gegensatz zum Strafrechtssatz) beim Justizstrafrecht nicht als Rechtsnorm anerkennt (vgl. denselben a. a. O. S. 130 ff.), immerhin zu der B.'schen Unterstellung einen gewissen Anlaß. Aber ich habe (Festgabe für Koch, S. 426 ff.) ausdrücklich betont, daß ich auch die (vom Strafrechtssatz getrennt gedachte) Norm als Rechtssatz anerkenne, daß ich sie sogar als den unverfälschten Ausdruck der Rechtsüberzeugung anerkenne, und MJKV. XII, S. 228 in der Anmerkung, habe ich gegenüber M. E. Mayer darauf hingewiesen, daß die von ihm sog. „kulturelle Indifferenz" in den Normen des Verwaltungsstrafrechts besser durch die in ihnen steckenden Verwaltungsbefehle erklärt wird.

Ist danach B.'s Polemik gegen meine angebliche Leugnung der Rechtswidrigkeit als Verbrechensmerkmal eine Übung am Phantom, so kann seiner S. 34 Anm. 2 unter Bezugnahme auf mein Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht), S.-A. aus der Festgabe für Hübler, 1905, aufgestellten Behauptung, die „Leugnung der Rechtswidrigkeit im Verbrechen" sei bei mir „nur ein einzelner Programmpunkt", von Haus aus keine Bedeutung beigemessen werden. In der Tat ist die Auffassung, welche B. von dieser meiner „neuesten Publikation" hat, und in der er eine Harmonie mit der mir imputierten Leugnung der Rechtswidrigkeit als Verbrechensmerkmal zu finden glaubt, ebenso unzutreffend wie seine Vorstellung von meiner Verwaltungsstrafrechtstheorie. B. erblickt nämlich in der zuletzt zitierten Schrift die Tendenz, das ganze materielle Strafrecht aufzulösen; denn ich leugnete den Strafanspruch und parallelisierte das Strafrecht als Recht des Gerichts zu (nicht, wie B. schreibt, „auf") Strafverhängung und Strafvollzug dem Wachschen „zivilprozessualen" (ebenso B. in der Ztschr. f. Strafr. Wiss. XXVI 292 im Referat über meine Schrift) Rechtsschutzanspruch. So enthalte mir „das Strafgesetz in seinem ersten Teile gar nichts anderes als die Zusammenfassung von Bedingungen, die der Staat aufstellt, um dem R i c h t e r die Direktive zu geben — mehr nicht. Kühl bis ans Herz hinan steht der gesetzgebende Staat dem Verbrecher gegenüber. Wird es begangen, so hat der Richter das Recht zu strafen; daß es nicht hätte begangen werden sollen, davon ist keine Rede. Das Strafgesetz ist also gleichen Schlages wie das Gesetz, das den mit Grundbesitz Ausgestatteten der Grundsteuer unterwirft" (B. S. 34 Anm. 2).

Da B. gleichzeitig verspricht, „an anderer Stelle die ganze Theorie Goldschmidts von Strafrecht und Strafklagerecht ex professo kritisch zu „behandeln“ (ebenso Ztschr. a. a. O.), so möchte ich schon jetzt Verwahrung dagegen einlegen, daß B. wieder eine Theorie als die meine bekämpft, die ich nie aufgestellt habe. Denn schon die bisher über mein „Materielles Justizrecht“ von B. gemachten Äußerungen rechtfertigen schlimme Befürchtungen abermaliger Mißverständnisse. Wie B. eine Theorie, welche, wie die meine, das Strafrecht dem Rechtsschutzanspruch oder vielmehr seinem Komplement, der richterlichen Rechtsschutzgewalt gegenüber dem Beklagten parallelisiert (Materielles Justizrecht S. 32), also endlich einmal dogmatisch Ernst macht mit dem Gedanken, daß das Strafrecht R e c h t s s c h u t z ist, — wie B. eine solche Theorie für seine unrichtige Imputierung, ich leugnete die R e c h t s w i d r i g k e i t als Verbrechensmerkmal, verwerten will, das begreife, wer kann, Denn daß ich konsequent meiner Auffassung des Strafrechts als Schutzrecht annehme, es sei eben selbst nur „sanktionär“, die von ihm geschützten Normen, deren Übertretung die Rechtswidrigkeit des Verbrechens ausmacht, seien grundsätzlich außerhalb des Strafrechts, kann B. zu seiner Unterstellung wohl nicht berechtigen. Nicht nur, daß diese Ansicht geradezu als die herrschende bezeichnet werden kann (Binding, v. Liszt), B. hat sich ihr (S. 129 ff.) ausdrücklich selbst angeschlossen und sie, wie sofort unten zu zeigen sein wird, sogar — und zwar m. E. in vielfach zutreffender Weise — weiter entwickelt. Freilich die mit der Normentheorie im spezifisch Bindingschen Sinne (Normübertretung = Verletzung eines publizistischen staatlichen Gehorsamsrechts) zusammenhängende Fiktion, „strafanspruchsberechtigt“ sei der „gesetzgebende Staat“, vermag ich allerdings nicht mitzumachen. Aber die spezifisch Bindingsche Auffassung der Normentheorie lehnt ja B. selbst (S. 115 ff.) in eingehender Polemik ab. Dann sollte eigentlich auch er seine Auffassung vom Subjekt des Strafrechts, die m. E. untrennbar mit der Auffassung der Normübertretung zusammenhängt, revidieren. Und selbst wenn er dabei nicht zu meiner Auffassung gelangen sollte, daß Subjekt der Strafgewalt, wie jeder Rechtsschutzgewalt, die Justiz ist, daß der Staat sein Strafrecht im Prozesse nicht als Partei, sondern als Richter durchführt, so würde er dabei doch vielleicht von der Stellung der Justiz zum Gesetz, das sie zu schützen berufen ist, eine andere Vorstellung bekommen, als sich in seinen seltsamen Ausstellungen kundgibt. Auch wer die Justiz zum Subjekt des Strafrechts macht, behauptet nicht, daß der „gesetzgebende Staat“ „kühl bis ans Herz hinan“ einem Ereignis gegenübersteht, welches die zu seinem Schutze bestellte Gewalt ins Feld ruft. Er setzt vielmehr nur die den realen Tatsachen adäquate Konstruktion an Stelle einer mit Fiktionen operierenden. Was nun vollends das Grundsteuergesetz an der betreffenden Stelle soll, verstehe ich nicht.

Kann danach also meine Auffassung des Strafrechts als „Justizrecht“ für den B.'schen Irrtum, ich leugnete die Rechtswidrigkeit als Verbrechensmerkmal, keinerlei Stützpunkt abgeben, so kann es noch viel weniger meine angebliche Leugnung der materiellen Natur des Strafrechts. Ich habe in meinem „M a t e r i c l l e n (sic!) Justizrecht“ in § 2 das. 14 Seiten dem Versuch gewidmet, nachzuweisen, daß der Wachsche Rechtsschutzanspruch nicht „zivilprozessualer“, sondern „materieller“ Natur ist. Diese Ansicht hat zu meiner Freude gewichtige Unterstützung und Billigung bei Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozeß, 1905, Nachtrag hinter S. 107 zu S. 11 und 20 daselbst, ganz besonders aber bei Kipp zu

Windscheid 9. Auflage I S. 617 gefunden. Der Nachweis, daß der Wachsche Rechtsschutzanspruch nicht zivilprozessualer, sondern materieller Natur sei, war für mich (Mater. Justizr. S. 6) die unentbehrliche Grundlage meiner Parallelisierung des Strafrechts mit ihm, bezw. seinem Komplement, der konkreten Rechtsschutzgewalt des Richters gegen den zu verurteilenden Beklagten. Und nun erklärt B. (Lehre v. Verbr. S. 34 Anm. 2 u. Ztschr. f. d. ges. Strafr. W. XXVI S. 292), ich parallelisierte das Strafrecht dem „zivilprozessualen" Rechtschutzanspruch! Nein, der Rechtsschutzanspruch ist ein materielles Recht; es wird nur im Prozesse ausgeübt, und daher ist das „Ob" und „Wie" seiner Ausübung bedingt von den von Hellwig sogenannten und differenzierten prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen und reinen Prozeßvoraussetzungen. Und ebenso bleibt das Strafrecht ein materielles Recht; es ist als solches entstanden, sobald seine materiellen Voraussetzungen, d. i. das Verbrechen, gegeben sind. Dann ist auch die Relation der Strafbarkeit gegeben, von der B. S. 34 Anm. 2 a. E. behauptet, sie habe in meinem System keinen Raum. Nur die Ausübung des Strafrechts ist abhängig von dem Vorliegen der prozessualen Strafrechtsvoraussetzungen, und sie vollzieht sich im Prozesse. Ist B. die Unterscheidung von den Entstehungsbedingungen eines Rechts und den Bedingungen seiner Ausübung wirklich unbekannt? Daß aber die aktive Zuständigkeit eines Rechts in der Person des Richters mit seiner materiellen Natur ebenso verträglich ist wie die passive, das eben glaube ich dieses beim Rechtsschutzanspruch, jenes beim Strafrecht nachgewiesen zu haben.

Beiläufig bemerkt, akzeptiert B. L. v. V. S. 68 und Grundzüge 3. Aufl. S. 70 die von mir Materielles Justizrecht S. 59 ff. im Anschluß an Hellwig aufgestellte Differenzierung der Prozeßvoraussetzungen in prozessuale Strafrechtsvoraussetzungen und Prozeßvoraussetzungen im engeren Sinne. Nur nennt er, konsequent seiner Ablehnung meiner prinzipiellen Strafrechts-Auffassung, die von mir sog. prozessualen Strafrechtsvoraussetzungen „Strafklagerechtsvoraussetzungen". Ob diese terminologische Abweichung einen ausreichenden Grund dafür abgibt von jeder laudatio auctoris abzusehen und die Differenzierung so darzustellen, als sei sie Gemeingut der herrschenden Ansicht, dürfte zum mindesten in Zweifel gezogen werden können. (Vgl. denn auch Hegler, Prinzipien des internationalen Strafrechts, 1906, S. 12 Anm. 3, obgleich auch dieser terminologisch von mir abweicht.)

Ich rekapituliere also: Allerdings stehen die von mir im Materiellen Justizrecht aufgestellten Theorien mit den in meinen Verwaltungsstrafrechts-Arbeiten aufgestellten in organischem Zusammenhang. Aber diese Theorien untergraben nicht die Eigenschaft des Verbrechens als Rechtswidrigkeit, des Strafrechts als materielles Recht, sondern versuchen sie neu zu begründen. Verbrechen: objektiv formell Rechtswidrigkeit, materiell Rechtsgüterbeeinträchtigung; subjektiv Pflichtwidrigkeit, Schuld. Strafrecht: materielles Justizrecht. Verwaltungsdelikt: essentiell nur objektiver Tatbestand, und zwar nur formelles Element, dafür aber ein doppeltes: Rechts- und Verwaltungswidrigkeit. Verwaltungsstrafrecht: Deliktsrecht des Verwaltungsrechts. Was B. noch speziell S. 131, 132 gegen meine Konstruktion des Verwaltungsstrafrechts als Deliktsobligation, besser Deliktsrecht des Verwaltungsrechts einwendet,

trifft nicht mehr zu als seine sonstigen Einwendungen. 1. B. sagt S. 131. 132: „Wenn der Verfasser aber weiß, daß sein „Verwaltungsstrafrecht“ Strafrecht ist, dann kann er es doch nur mittels eines Taschenspielerkunststücks plötzlich als Verwaltungsrecht erscheinen lassen: man könnte dann gerade so gut Strafrecht als bürgerliches Recht erweisen wollen.“ Hierauf erwidere ich: Das könnte man auch, wenn man nachwiese, das subjektive Strafrecht sei bei den betreffenden Delikten ein einem Privaten zustehender Anspruch; und man kann es, sobald man nachgewiesen hat, das subjektive Strafrecht ist bei den betreffenden Delikten ein der Verwaltung zustehendes Recht. 2. B. sagt S. 132: „Selbstverständlich können Verwaltungsverfehlungen auch deliktische Verwaltungsrechtsfolgen wachrufen, aber — das beweist doch noch nicht, daß die Rechtsfolgen der Verwaltungswidrigkeit des Strafcharakters entbehren. Ist doch auch mit dem Nachweis, daß z. B. Diebstahl und Sachbeschädigung Deliktsobligationen des bürgerlichen Rechts begründen, nicht gesagt, daß jene Delikte aus dem Strafrecht ausscheiden!“ Darauf erwidere ich: Wenn ich behauptet habe, daß die Straffolgen der Verwaltungswidrigkeit Verwaltungsrechtsfolgen seien, so habe ich doch — mag man es für falsch oder für richtig halten — damit wohl etwas anderes behauptet, als daß die Verwaltungswidrigkeit außer den Straffolgen noch Verwaltungsrechtsfolgen wachrufe. Der Vergleich mit der Doppelnatur der Rechtsfolgen von Diebstahl und Sachbeschädigung hinkt mithin. 3. B. sagt S. 132: Es müßte, „wer die „Verwaltungsstrafe“ als Nichtstrafe erweisen will, aufzeigen, daß ihr Wesen ein verschiedenes ist, etwa wie die Deliktsobligation des Zivilrechts als auf Schadenersatz gerichtet, sich von dem Strafanspruch abhebt. Daran läßt es aber Goldschmidt fehlen. Sein Hinweis auf die Aburteilung durch Verwaltungsorgane, auf die Geltung des Opportunitätsprinzips usw. verfängt nicht, weil der Verfahrensweg keinen Aufschluß über die materiellrechtliche Beschaffenheit der Ansprüche gibt. Sonst müßte man ja auch z. B. die verwaltungsrechtlichen Ansprüche, die im ordentlichen Zivilrechtswege verfolgbar sind, dem bürgerlichen Recht, die bürgerlichrechtlichen Ansprüche, die vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte gehören, dem Verwaltungsrecht zuweisen.“ Darauf erwidere ich: Den Nachweis, daß die „Verwaltungsstrafe“ „Nichtstrafe“ sei, durfte ich mir ersparen, da ich es nie behauptet habe. Wohl aber mußte ich nachweisen, daß das Strafrecht der Justiz, das Verwaltungsstrafrecht der Verwaltung zustehe. Diesen Nachweis glaube ich geführt zu haben, und zwar eben durch den Nachweis der Verschiedenheit der strafkompetenten Organe. Daß dieser Nachweis nicht „verfange“ (so übrigens auch Fleischmann in der Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. XXV S. 666 Anm. 5), durfte nur der behaupten, welcher den von mir unternommenen Nachweis der Justizrechtsnatur des Strafrechts und seiner begriffsnotwendigen Ausübung durch den Richter im Prozeß zu erschüttern imstande war. So aber „verfängt“ der Hinweis auf vor Verwaltungsbehörden etc. gehörende Privatansprüche nicht; denn dem Privatanspruch ist seine Ausübung im Zivilprozeßwege nicht so wesentlich, wie sie es in der Tat dem Rechtsschutzanspruch, und wie es die strafprozessuale Ausübung dem Strafrecht ist. 4. Zuletzt nimmt B. zur Unterstützung seiner Angriffe auf meinen Begriff des „Verwaltungsstrafrechts“ noch auf seine schon oben zurückgewiesenen Angriffe gegen meinen Begriff der Verwaltungswidrigkeit Bezug, dem er zum Schluß noch einen Gnadenstoß geben zu können vermeint mit der Ausführung, meine Auffassung treibe

„wunderlichen Blüten“ „in der Doluslehre“. „Allen Ernstes behauptet der Verfasser hier, daß zwar die Verwaltungsstrafe Kenntnis der in dem Tun liegenden Verwaltungswidrigkeit erfordert, daß aber bei den „Verbrechen“ die Kenntnis der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich sei.“ Darauf erwidere ich: Bei dieser allerdings nicht zum Scherz aufgestellten Behauptung befinde ich mich in der guten Gesellschaft A. Merkels, Lehrb. des deutschen Strafrechts, S. 67. In der Tat: Sollte es wirklich so schwer fallen, die Ansicht ernst zu nehmen, daß bei den eine materielle Rechtsgüterbeeinträchtigung enthaltenden Verbrechen das Bewußtsein dieser materiellen Rechtsgüterbeeinträchtigung den Nachweis des Bewußtseins der formellen Rechtswidrigkeit zunächst unerheblich mache, anders dagegen bei den nur ein formelles Deliktselement enthaltenden Verwaltungsdelikten? Aber weiter führt nicht B., L. v. V. § 15, selbst zutreffend gegen Binding aus, die formelle Rechtswidrigkeit des Verbrechens ergebe sich aus der Gesamtheit der Rechtsordnung, nicht greade aus einer einzelnen übertretenen Norm? Wie sollte da das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit beim Verbrechen primär überhaupt etwas anderes sein als ein Bewußtsein der Rechtsgüterbeeinträchtigung? Nur in Gestalt positiven konkreten außerstrafrechtlichen Irrtums vermag das Erfordernis des Bewußtseins formeller Rechtswidrigkeit beim Verbrechen sich geltend zu machen, und als solches erkenne ich es durchaus an. Anders auch hier beim Verwaltungsdelikt. Wie ich wiederholt in Übereinstimmung mit Kohler betont habe, ist die Verwaltungswidrigkeit in der Tat Übertretung eines bestimmten Verwaltungsbefehls. In seiner schuldvollen, freilich schon fahrlässigen und präsumierten Unkenntnis vermag sich also allerdings primär das — naturale — Schuldmoment des Verwaltungsdelikts zu äußern.

Nach alledem hat, glaube ich, die Verwaltungsstrafrechtstheorie bisher noch keinen Anlaß, den ihr von B. (S. 35) als sicher vorausgesagten „Bankerutt“ anzumelden.

V.

Nach dieser in eigener Sache geführten Verteidigung komme ich wieder auf den Einfluß der „Typentheorie“ auf das Verbrechensmerkmal der Rechtswidrigkeit zurück. Es ist der denkbar größte; denn die „Typentheorie“ hat B. aus einem Anhänger von Bindings Normentheorie zu einem Gegner derselben gemacht. Zwar die Ausgangspunkte sind für B. — wie übrigens für die herrschende Lehre — die gleichen wie bei Binding: die Rechtsnormen, denen das Verbrechen zuwiderläuft, stehen vor den Strafgesetzen und außerhalb ihrer. Aber die Normalität oder Anormalität einer Handlung kann — entgegen Binding — nicht an einer einzelnen Norm, sondern nur an der Gesamtheit der Rechtsordnung gemessen werden (S. 118). Die Artzugehörigkeit des Verbrechens bestimmt sich nicht nach der übertretenen Norm, sondern dem strafrechtlichen Typus. Und eben deshalb sind die Normen, denen das Verbrechen zuwiderläuft, nicht mit Binding immer dem öffentlichen Recht zuzuteilen, sondern gerade so gut auch dem Privatrecht (S. 122 ff.). Dies schließt allerdings nicht aus, daß der Begriff der Rechtswidrigkeit ein einheitlicher ist, der Widerspruch gegen den staatlichen „normativen Willen“ (S. 127). Und in der Ermöglichung dieser einheitlichen Auffassung der „Rechtswidrigkeit“ liegt nach B. das Verdienst von Bindings Normentheorie.

Die hier nur in ihrem Gerippe skizzierten Ausführungen B.'s gegen Bindings Normentheorie zählen zu den gelungensten Partien seines Werks.

Mit Recht lehnt B. die Auffassung Bindings ab, die Normalität oder Anormalität einer Handlung sei an einzelnen Normen zu messen. Mit Recht vor allem die Auffassung Bindings, die Normen gehörten nur dem öffentlichen Recht an. Aber insoweit er an Stelle der Bindingschen Einzelnorm seinen Typus zur Stigmatisierung der Verbrechen setzen will, führt er uns vom Regen in die Traufe. Im Gegenteil scheint mir dann doch Bindings Maßstab dem Richtigen weit näher zu kommen als der B.'s. Denn ist auch die Stigmatisierung eines Verbrechens nicht aus einer bestimmten Einzelnorm abzuleiten, so ist sie es doch aus dem Rechtsgut, welches es beeinträchtigt, und welches durch den Normenkomplex, dem es zuwiderläuft, geschützt wird. Wenn B. Binding (S. 121) vorwirft, dessen Normen seien zu flüssig, um die Verbrechensspezies bestimmen zu können, seine „Typen" seien dagegen „Blöcke oder Quadern", so möchte ich gerade umgekehrt einwenden: Die Bindingschen Normen sind nicht wegen ihrer Flüssigkeit, sondern wegen ihrer Starrheit ungeeignet, die Verbrechensspezies zu bestimmen, B.'s rein staatsrechtlich begründete „Typen" sind aber am allerungeeignetsten. Vielmehr ist im Wege der Auslegung stets aus dem Gesamtkomplex der übertretenen Normen einerseits, der anzuwendenden Strafgesetze andrerseits das Rechtsgut zu ermitteln, welches der Gesetzgeber durch alle diese Gesetze schützen will, und gegen welches daher das Verbrechen sich richtet. Nach ihm, nicht nach den B.'schen Typus sind vor allem die Grenzlinien der Ideal- und Gesetzeskonkurrenz zu ziehen.[1])

Zur Lehre von der Beschlagnahme von Druckschriften.[2])

Vom Ersten Staatsanwalt Zitzlaff in Thorn.

I. Beschlagnahme, Inverwahrungnahme im allgemeinen.

Nach § 94 RStPO. unterliegen der Beschlagnahme Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen. Die Beschlagnahme ist ein Akt der Strafverfolgung, dessen Zulässigkeit dadurch bedingt ist, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt, die zum mindesten den objektiven Tatbestand eines Verbrechens, eines Vergehens oder einer Übertretung enthält. Unter Einziehung ist nicht nur die im § 40 RStGB. bezeichnete Maßnahme, sondern auch — ebenso wie z. B. in der Überschrift zu Buch 6, Abschnitt 5 der RStPO. — die Unbrauchbarmachung des § 41 RStGB. zu verstehen. Die Beschlagnahme ist er-

[1]) Vorstehende Ausführungen sind unmittelbar nach Erscheinen des Belingschen Werkes niedergeschrieben worden. Da ich nicht zu übersehen vermag, ob und für wann ich eine Fortsetzung derselben in Aussicht stellen kann, so habe ich mich entschlossen, sie einstweilen bis hierher zu veröffentlichen. Enthalten sie doch die Kritik des Kernpunktes der „Typentheorie", welche eine weitere Verfolgung derselben durch die einzelnen Lehren des Allgemeinen Teils meiner Überzeugung nach nur zu bestätigen vermocht hätte; und ist doch in ihnen die mir besonders am Herzen liegende Abwehr der gegen mich persönlich gerichteten Angriffe Belings im wesentlichen erledigt.

[2]) Zitiert sind in dieser Abhandlung die Lehrbücher des Reichs-Pressrechts von Kloeppel (1894) und v. Liszt (1880), sowie die Kommentare zum Reichsgesetz über die Presse von Delius (1895), Koller (1888), Marquardsen (1875) und von Schwarze-Appelius (4. Auflage, 1903).



forderlich, wenn der betreffende Gegenstand sich in dem Gewahrsam einer Person befindet und nicht freiwillig herausgegeben wird. Es bedarf ihrer nicht, wenn der Inhaber ausdrücklich oder stillschweigend in die amtliche Verwahrungnahme oder sonstige Sicherstellung des Gegenstandes willigt. Die Beschlagnahme stellt sich hiernach als eine Zwangsmaßregel dar, die einen Eingriff in Privatrechte enthält. Demgemäß steht nach § 98, Abs. 1 RStPO. die Anordnung der Beschlagnahme regelmäßig dem Richter und nur ausnahmsweise, nämlich bei Gefahr im Verzuge, auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, die als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben (§ 153 Ger.-Verf.-Ges.).

Werden Gegenstände der bezeichneten Art herrenlos gefunden oder von dem Inhaber freiwillig an die Staatsanwaltschaft oder einen Polizeibeamten herausgegeben, so bedarf es zur Ergreifung und Verwahrung derselben einer richterlichen Anordnung nicht (Löwe, Note 1a zu § 98). Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind nach § 161, Abs. 1 RStPO. berechtigt, derartige Gegenstände erforderlichen Falles kraft eigener Entschließung in Verwahrung zu nehmen.

II. Beschlagnahme von Druckschriften im allgemeinen.

Für die Beschlagnahme von (periodischen und nicht-periodischen) Druckschriften sind die allgemeinen Bestimmungen der RStPO. maßgebend, jedoch nur insoweit, als nicht die — nach § 5, Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur RStPO. aufrecht erhaltenen — prozeßrechtlichen Vorschriften der §§ 23 flgd. des (älteren) RPreßG. vom 7. 5. 1874 etwas Abweichendes verordnen.

Es fragt sich: Was ist unter „Beschlagnahme von Druckschriften“ **im Sinne der §§ 23 flgd. RPreßGes.** zu verstehen?

An sich liegt dem Wortlaute nach eine Beschlagnahme einer Druckschrift vor, wenn beispielsweise mit Beschlag belegt wird

a) ein gestohlenes, dem Diebe bei einer Durchsuchung seiner Wohnung abgenommenes Exemplar einer Druckschrift,
b) ein öffentlich ausgelegtes Exemplar einer Druckschrift, auf deren Unbrauchbarmachung bereits rechtskräftig erkannt ist,
c) ein im Wege des buchhändlerischen Vertriebs verbreitetes Exemplar einer Druckschrift, die früher noch nicht Gegenstand eines Strafverfahrens gewesen ist, bezüglich deren aber der Verdacht besteht, daß ihre Form oder ihr Inhalt gegen ein Strafgesetz verstößt,
d) eine ganze Auflage einer Druckschrift der zu c) bezeichneten Art.

Daß die Beschlagnahme zu a) nicht unter die Bestimmungen der §§ 23 flgd. RPreßGes. fällt, bedarf keiner Erörterung.

Dasselbe gilt von der Beschlagnahme zu b), die nicht einen Akt der Strafverfolgung darstellt, sondern dem Gebiete der Strafvollstreckung angehört (RG., 12. 11. 1897 — E., 30, 323, insbes. 325 —).

Was die Beschlagnahme zu c) betrifft, so habe ich in der Praxis vielfach die Ansicht vertreten gefunden, daß auch auf diese die Vorschriften der §§ 23 flgd. RPreßGes. Anwendung erleiden. Diese Ansicht dürfte nicht zutreffend sein.

Löwe (III. Abteilung, Note 1 zu § 27 RPreßGes.) führt aus: „Selbstverständlich hindert (die Bestimmung des § 27) nicht die Beschlagnahme eines einzelnen Exemplars, wo gerade dieses als Beweismittel für eine Untersuchung von Bedeutung ist; der § hat nur die Beschlagnahme zum Zwecke der Verhinderung weiterer Verbreitung oder der Einziehung im Auge.“

Die Motive zum RPreßGes. heben hervor, daß eine Beschlagnahme gerade die Presse besonders empfindlich treffe, weil der Wert ihrer Erzeugnisse durch die schleunige und regelmäßige Verbreitung wesentlich bedingt sei (Goltd., 22, 180). Im Kommissionsberichte ferner ist zum Ausdruck gebracht, daß die Polizeibehörden, als abhängige Verwaltungsorgane, keine genügende Garantie für die Ausübung eines. in seinen Folgen für das gesamte Publikum und das Preßgewerbe so schwer wiegenden Rechts, wie es die Beschlagnahme ist, bieten; daß es aber anderseits eine offene Gesetzesverletzung wäre, solche Schriftstücke verbreiten zu lassen, welche Verstöße gegen die §§ 6 und 7 RPreßGes. enthalten und insoweit die ersten Grundbedingungen ihrer rechtlichen Existenz nicht erfüllen; daß es ferner Sache hohen Staatsinteresses sei, rascher Hand die Verbreitung staatsgefährdender Nachrichten im Sinne des § 15 RPreßGes. zu unterbinden; und daß es endlich von der größten Wichtigkeit sei, gewisse andere verderbliche Veröffentlichungen so bald als möglich dem Verkehr zu entziehen (Goltd., 22, 194).

Aus diesen Erwägungen der Motive und des Kommissionsberichts geht hervor, daß der Gesetzgeber, wenn er die „Beschlagnahme von Druckschriften“ ohne richterliche Anordnung grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise in gewissen Fällen zugelassen hat, nicht ein, im Besitze einer bestimmten Person befindliches einzelnes Exemplar einer Druckschrift, sondern die ganze Druckschrift als Kundgebung durch die Presse, die gesamte Auflage im Sinne gehabt hat und ihre weitere Verbreitung hat verhindern, ihre Unbrauchbarmachung hat sichern wollen. Denn nur unter dieser Voraussetzung, nicht auch bei der Beschlagnahme eines einzelnen Exemplars einer Druckschrift, kann man davon sprechen, daß „die Beschlagnahme die Presse besonders empfindlich treffe und eine, für das ganze Publikum und das Preßgewerbe schwerwiegende Maßnahme darstelle.“ Durch die Beschlagnahme eines einzelnen Exemplars kann nicht „die Verbreitung staatsgefährdender Nachrichten unterbunden“, können nicht „verderbliche Veröffentlichungen dem Verkehr entzogen“ werden, wird nicht die Freiheit der Presse, zu deren Schutze die Bestimmungen der §§ 23 flgd. RPreßGes. getroffen sind, beeinträchtigt. Auch der Wortlaut der §§ 27 und 28 RPreßGes. spricht dafür, daß der Gesetzgeber unter „Beschlagnahme von Druckschriften“ nicht die Beschlagnahme eines einzelnen Exemplars einer Druckschrift, sondern die Beschlagnahme einer Druckschrift als solcher, d. h. der ganzen Auflage, hat verstanden wissen wollen.

Wird eine Druckschrift, bezüglich welcher der Verdacht besteht, daß sie gegen ein Strafgesetz verstößt, verbreitet, so dürfen bei Gefahr im Verzuge einzelne Exemplare derselben als Beweisstücke von der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten gemäß § 98 RStPO. bei jedem an der Verbreitung Beteiligten mit Beschlag belegt werden. Ergibt die Prüfung, die — wie jede Maßnahme in Preßstrafsachen — nach den bestehenden Verwaltungsvorschriften tunlichst zu beschleunigen ist, daß jener

Verdacht begründet ist, so kann demnächst durch den Richter oder, unter den Voraussetzungen des § 23 RPreßGes., auch ohne richterliche Anordnung die ganze Auflage der betreffenden Druckschrift beschlagnahmt werden. Für diese Beschlagnahme gelten dann die Vorschriften der §§ 24 flgd. RPreßGes. Der Zweck dieser Beschlagnahme ist, der weiteren Verbreitung der Druckschrift entgegenzutreten und die Ausführung ihrer, etwa später durch Urteil auszusprechenden Unbrauchbarmachung zu sichern.

Handelt es sich lediglich darum, ein Exemplar einer Druckschrift als Beweismittel zu beschaffen, so wird hierzu bei periodischen Druckschriften in der Regel das sogenannte Pflichtexemplar (§ 9 RPreßGes.) in Anspruch genommen werden können und eine besondere Beschlagnahme überflüssig sein.

Mit der Beschlagnahme der ganzen Auflage einer Druckschrift wird im Hinblick auf die tief einschneidenden Folgen dieser Maßregel stets nur mit Vorsicht vorzugehen sein.

III. In welchen Fällen ist eine Beschlagnahme von Druckschriften zulässig?

1. Nach der allgemeinen Bestimmung des § 94 RStPO. unterliegen der Beschlagnahme Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung (Unbrauchbarmachung) unterliegen.

a) Handelt el sich um eine Druckschrift, so kann zwar jedes einzelne Exemplar derselben für die Untersuchung als Beweismittel von Bedeutung sein. Soll aber lediglich ein Beweisstück beschafft werden, so genügt zu diesem Zwecke die Beschlagnahme eines Exemplars oder einzelner Exemplare. Es wäre unbillig und überflüssig, in diesem Falle sämtliche Exemplare mit Beschlag zu belegen. Die Beschlagnahme ist ein Eingriff in Privatrechte; sie darf deshalb nicht weiter ausgedehnt werden, als ihr Zweck es erfordert.

b) Die Unbrauchbarmachung ist nach § 41 RStGB. auszusprechen, wenn der Inhalt einer Schrift strafbar ist; sie erstreckt sich auf alle Exemplare der betreffenden Schrift in dem, im Absatze 2 des genannten Paragraphen bezeichneten Umfange. Liegt also ein strafbarer Inhalt einer Druckschrift vor, so kann der Richter stets die Beschlagnahme der ganzen Auflage — als von Gegenständen, die der Unbrauchbarmachung unterliegen, — auf Grund der §§ 94, 98 RStPO. anordnen. An sich wären hierzu nach diesen Paragraphen auch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsorgane befugt. Dies ist aber nicht der Fall; denn nach dem„ durch die RStPO. nicht berührten § 23 RPreßGes. ist eine Beschlagnahme von Druckschriften, soweit ihr Inhalt in Betracht kommt, ohne **richterliche** Anordnung nur zulässig,

α. wenn durch eine Druckschrift einem, auf Grund des § 15 RPreßGes. erlassenen Verbot zuwidergehandelt wird, d. h. wenn die Druckschrift Veröffentlichungen über Truppenbewegungen oder Verteidigungsmittel in Zeiten der Kriegsgefahr oder des Krieges trotz eines, durch den Reichskanzler mittels öffentlicher Bekanntmachung erlassenen Verbots bringt,

β. wenn der Inhalt einer Druckschrift den Tatbestand einer der, in den §§ 85, 95, 111, 130 oder 184 RStGB. mit Strafe bedrohten Handlungen begründet, in den Fällen der §§ 111 und 130 jedoch nur dann, wenn dringende Gefahr besteht, daß bei Verzögerung

der Beschlagnahme die Aufforderung oder Anreizung ein Verbrechen oder Vergehen unmittelbar zur Folge haben werde.

2. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 23[1] RPreßGes. findet die Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung endlich statt, wenn eine Druckschrift den Vorschriften der §§ 6 und 7 RPreßGes. nicht entspricht oder den Vorschriften des § 14 RPreßGes. zuwider verbreitet wird. Es muß als selbstverständlich angenommen werden, daß in diesem Falle auch die richterliche Beschlagnahme zulässig ist, da die im § 23 RPreßGes. aufgezählten Fälle „nur die Ausnahmen darstellen, in denen die polizeiliche Beschlagnahme auch gestattet sein soll“ (Marquardsen, S. 226, 227). Der § 23[1] RPreßGes. stellt hiernach für die nichtrichterliche und richterliche Beschlagnahme einen selbständigen, aus § 94 RStPO. nicht herzuleitenden Beschlagnahmegrund auf.

IV. Von welchem Zeitpunkte ab ist die Beschlagnahme einer Druckschrift zulässig?

Die Anordnung jeder Beschlagnahme hat — wie bereits erwähnt — den Verdacht zur Voraussetzung, daß eine strafbare Handlung begangen ist. Die Anordnung der Beschlagnahme einer Druckschrift erfordert den Verdacht, daß ein Preßdelikt, d. h. eine rechtswidrige, durch das Mittel der Presse begangene Gedankenäußerung (von Bomhard in „Das Recht“, X. Jahrgang, 1906, No. 10, Spalte 587; Sládecek in Goltd. Archiv, Band 43, Seite 355), oder ein Preßpolizeidelikt, d. h. eine Zuwiderhandlung gegen die Ordnungsvorschriften des RPreßGes., vorliegt.

Begangen ist ein Preßdelikt im allgemeinen erst dann, wenn mit der Verbreitung der betreffenden Druckschrift begonnen ist. Zu den Preßdelikten gehört auch die, nach § 18[1] RPreßGes. strafbare Zuwiderhandlung gegen das, im § 15 desselben Gesetzes enthaltene Verbot; dieses Delikt ist aber erst als begangen anzusehen, wenn die Veröffentlichung der Druckschrift begonnen hat.

Von den, eine Beschlagnahme begründenden Preßpolizeidelikten ist die Zuwiderhandlung gegen das, im § 14 RPreßGes. enthaltene Verbot im Augenblicke der ferneren Verbreitung, die Zuwiderhandlung gegen die §§ 6 und 7 RPreßGes. im Augenblicke des Erscheinens der Druckschrift begangen (von Bomhard, a. a. O., Spalte 592).

Die Beschlagnahme einer Druckschrift hat hiernach im wesentlichen einen repressiven Charakter; durch sie soll die weitere Verbreitung der beanstandeten Druckschrift verhindert und bezw. die Ausführung der, etwa demnächst durch Urteil auszusprechenden Unbrauchbarmachung gesichert werden. Dagegen ist die Beschlagnahme einer Druckschrift als reine Präventivmaßregel (d. h. vor ihrer Verbreitung, ihrer Veröffentlichung, ihrem Erscheinen) grundsätzlich unzulässig.

Bestritten ist die Frage, ob bei den, nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgenden Preßdelikten der richterlichen Beschlagnahme (— Eine vorläufige Beschlagnahme kommt hier überhaupt nicht in Betracht, da keine der im § 23[3] RPreßGes. bezeichneten strafbaren Handlungen ein Antragsdelikt ist —) die Stellung des Strafantrags vorangehen müsse. Dafür sprechen sich u. a. aus (unter sinngemäßer Anwendung der §§ 127, letzter Absatz, 130 RStPO.) Löwe (Note 7c zu Buch II, Abschnitt 1 RStPO.) und Lucas (Anleitung zur strafrechtlichen

Praxis, Teil I, 1. Aufl., S. 104), desgleichen das Reichsgericht (Urteil vom 18. 9. 1900 — E., 33, 380 flgd. —); dagegen u. a.: v. Schwarze-Appelius (S. 227, 228) und v. Liszt (§ 35 III in Verbindung mit § 55 III, [1]). Die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat beschlossen, daß bei Antragsdelikten die Anordnung einer Beschlagnahme vor Stellung des Strafantrags nur bei Gefahr im Verzuge zulässig sein soll (Protokolle, I, 76; II, 172, 429).

Anhang: Verbreitung, Veröffentlichung, Erscheinen einer Druckschrift.

1. Das RPreßGes. enthält eine Definition des Begriffes „Verbreitung einer Druckschrift" nicht; es sagt nur, daß als solche auch gilt das Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen der Druckschrift an Orten, wo sie der Kenntnisnahme durch das Publikum zugänglich ist (§ 3).

In der Literatur ist streitig, was unter Verbreitung einer Druckschrift zu verstehen sei. Nach v. Liszt (§ 42 III) heißt verbreiten: zugänglich machen für das Publikum, für die Allgemeinheit, für eine individuell nicht begrenzte Mehrzahl von Personen; ebenso u. a. Delius (Note 1 zu § 3). Nach v. Schwarze-Appelius (S. 11) bedeutet verbreiten: die Tätigkeit, die Handlung, durch welche eine Druckschrift aus dem engen Kreise der bei ihrer Herstellung Beteiligten, des Verfassers, Druckers, Verlegers usw., in welchem sie sich zuerst befindet, herausgebracht und einem größeren, wenn auch nach Zahl und Individualität bestimmten, Personenkreise zugänglich gemacht wird; so u. a. auch Koller (Note 2 zu § 3). Nach der ersteren Ansicht kann eine nicht-öffentliche Verbreitung begrifflich überhaupt nicht in Frage kommen, während die Vertreter der letzteren Ansicht einen Unterschied zwischen öffentlicher und nicht-öffentlicher Verbreitung machen.

Das Reichsgericht (Urteil vom 10. 10. 1887 — R., 9, 490 flgd. —) steht auf dem Boden der letzteren Ansicht. Es definiert den Begriff „Verbreitung von Druckschriften" ebenso wie v. Schwarze-Appelius und führt des näheren folgendes aus: „Dazu genügt allerdings nicht die bloß vertrauliche Mitteilung der Schrift an andere. Dagegen reicht dazu die Mitteilung der Schrift auch nur an eine Person dann aus, wenn dabei die Absicht" (wohl richtiger das Bewußtsein: vergl. v. Schwarze-Appelius, S. 12, und das Urteil des Reichsgerichts vom 23. 12. 1886 — R., 8, 786 flgd. —) „des Übergebenden vorgelegen hat, daß der Empfänger die Druckschrift durch Weitergabe auch einem größeren Personenkreise zugänglich mache." (Vergl. auch das Urteil des Reichsgerichts vom 1. 10. 1881 — R., 3, 570 flgd. —.) „Entscheidend für den Begriff ist danach außer der Übertragung des Gewahrsams an einen anderen die Absicht" (das Bewußtsein), „die Schrift dadurch in Umlauf zu setzen, und zwar auf breiter Grundlage. Ist diese Absicht vorhanden, so läßt sich für den Begriff der Verbreitung ein Anfang und ein Ende nicht unterscheiden. Auch die begonnene Verbreitung ist Verbreitung, und, wenn die Verbreitung durch Versendung mit der Post erfolgt, beginnt die Verbreitung mit der Versendung; die Versendung ist Verbreitung, die sich mit der Aufgabe zur Post vollzieht" (auch, wenn es sich um ein geschlossenes Paket handelt: Urteil des Reichsgerichts vom 15. 1. 1881 — R., 2, 732 flgd. —). „Die Versendung ist eben die begonnene Verbreitung.

Die Verbreitung umfaßt sowohl die Verbreitungstätigkeit, das Verbreiten, wie die Verbreitung als Ergebnis dieser Tätigkeit, ohne aber ein solches Ergebnis für den Begriff zu erfordern. Daneben bleibt in jedem Falle, wo es sich um Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts handelt, immer noch zu prüfen, ob durch die Verbreitung auch der Tatbestand der konkreten Straftat, der konkreten Rechtsverletzung nach seinen sonstigen Begriffsmerkmalen vollendet wird, die in dem Inhalt der Druckschrift enthalten sein soll. Selbst der Begriff der Öffentlichkeit, wo er Tatbestandsmerkmal einer mit Strafe bedrohten Handlung ist, wird durch die Verbreitung allein nicht hergestellt, die öffentlich sein kann, aber nicht sein muß und öffentlich nur da ist, wo sie nach der Absicht des Täters die Schrift nicht nur einem größeren Personenkreise, sondern unbestimmt wem und wie vielen Personen, d. h. dem Publikum, zugänglich machen soll, wenn dies auch nur das Publikum einer bestimmten Klasse ist, und hierzu auch geeignet ist."

Eine öffentliche Verbreitung einer Druckschrift ist schon in der, im Wege des buchhändlerischen Vertriebs erfolgenden Übersendung auch nur eines Exemplars derselben zu erblicken, weil hierdurch die Druckschrift einem, mit dem Versender nicht in einer individuellen Beziehung stehenden, unbegrenzten Leserkreise zugänglich gemacht wird, indem sie aus den Händen des Adressaten an eine unbestimmte Mehrheit anderer Personen übergehen kann; dies wird insbesondere in allen denjenigen Fällen angenommen werden müssen, in denen der Versender der Sendung nicht ausdrücklich den Charakter einer vertraulichen verliehen hat (RG., 3. 2. 1881 — R., 3, 6 — und 22. 5. 1896 — E., 28, 387 —).

Bestritten ist, ob auch das Vorlesen einer Druckschrift als Verbreitung derselben anzusehen sei. Richtig dürfte die Ansicht sein, welche diese Frage verneint (so: RG., 23. 12. 1886 — R., 8, 786 —); denn bei dem bloßen Vorlesen findet eine Übertragung des Gewahrsams der Druckschrift nicht statt.

2. Der Begriff der „Veröffentlichung" einer Druckschrift bedeutet dasselbe, wie „öffentliche Verbreitung" (Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, Note 1 zu § 3 RPreßGes.; Galli in „Das Recht", X. Jahrg., 1906, Nr. 2, Spalte 83).

3. Eine Druckschrift ist erschienen (§§ 6 und 7 RPreßGes.), sobald sie zum Vertriebe fertig vorliegt und das Angebot derselben, sowie die Ausgabe zur Verbreitung beginnt. (v. Schwarze-Appelius, S. 207). Zur Erfüllung des Begriffes des Erscheinens einer Druckschrift ist eine Verbreitung derselben nicht notwendig erforderlich; das Reichsgericht ist allerdings der Ansicht, daß eine Druckschrift erst mit dem ersten Verbreitungsakte als erschienen anzusehen sei (Urteile vom 28. 11. 1887 — R., 9, 668 flgd., insbes. 671 — und vom 17. 10. 1893 — E., 24, 350 flgd., insbes. 351 —). Da die Verbreitung in der Regel sich als eine, dem Erscheinen nachfolgende Tätigkeit darstellt, so braucht zur Beschlagnahme einer, den Vorschriften der §§ 6 oder 7 RPreßGes. nicht entsprechenden Druckschrift der Beginn der Verbreitung der letzteren nicht abgewartet zu werden (Galli, a. a. O., Spalten 82, 83; v. Liszt, § 35$^{II, c}$; anderer Meinung: v. Schwarze-Appelius, S. 224, und Marquardsen, S. 227).

V. Richterliche und vorläufige Beschlagnahme von Druckschriften.

An sich steht die Anordnung einer Beschlagnahme nach § 98 RStPO. nicht nur dem Richter, sondern — bei Gefahr im Verzuge — auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten zu. Wenn es sich jedoch um eine Druckschrift handelt, so darf die Beschlagnahme zwar vom Richter uneingeschränkt, von der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten aber nur in den, im § 23 RPreßGes. vorgesehenen Fällen angeordnet werden. Die nicht vom Richter, sondern von der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten angeordnete Beschlagnahme wird als vorläufige oder auch polizeiliche Beschlagnahme bezeichnet.*)

Der Ausdruck „vorläufige“ Beschlagnahme bezieht sich nicht auf die Zeit bis zur gerichtlichen Bestätigung, sondern auf die ganze Zeit bis zur „Einleitung der Strafverfolgung in der Hauptsache“ (§ 26 RPreßGes.), d. h. bis zur Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens, bezw. bis zur Anberaumung des Hauptverhandlungstermins im Falle des sogenannten objektiven Strafverfahrens (Kloeppel, S. 459; v. Schwarze-Appelius, S. 233). Die „vom Gericht bestätigte vorläufige Beschlagnahme“ wird durch die Bestätigung nicht zur richterlichen Beschlagnahme (vergl. unten zu VII). Sowohl auf die richterliche, als auch auf die vorläufige Beschlagnahme beziehen sich die §§ 27 und 28 RPreßGes. (RG., 12. 11. 1897 — E., 30, 323 flgd., insbes. 324 —). Im übrigen sind für die richterliche Beschlagnahme im RPreßGes. besondere Vorschriften nicht gegeben, mithin lediglich die allgemeinen Normen der RStPO. maßgebend. Die §§ 24 bis 26 RPreßGes. beziehen sich nur auf die vorläufige Beschlagnahme.

VI. Welcher Richter ist zuständig zur Entscheidung über die Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme?

1. Ist die öffentliche Klage wegen der strafbaren Handlung, wegen welcher die vorläufige Beschlagnahme erfolgt ist, bereits erhoben (§ 168, Abs. 1 RStPO.), so hat
   a) wenn die Sache in der gerichtlichen Voruntersuchung schwebt, der Untersichungsrichter,
   b) wenn bereits die Anklageschrift eingereicht ist, das in der Hauptsache zuständige Gericht

über die Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme zu entscheiden. In der Zwischenzeit von dem Augenblicke der Übersendung der Akten durch den Untersuchungsrichter an die Staatsanwaltschaft bis zu dem Zeitpunkte der Vorlegung der Akten durch die Staatsanwaltschaft an das Gericht ist der Untersuchungsrichter zuständig (RG., Beschluß vom 29. 3. 1900 — E., 33, 200 flgd. —).

2. Solange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, erfolgt die Entscheidung durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat (§§ 98, Abs. 2, letzter Satz, und 160 RStPO.).

---

*) In Preußen sind die Vorsteher einer Anzahl von Zoll- und Steuerstellen, sowie deren Vertreter mit der Tätigkeit von Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes beauftragt und zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt worden (JMBl., 1903. S. 258, 259; 1904, S. 316). Sie sind infolgedessen berechtigt (und nach § 161, Abs. 1 RStrPO. verpflichtet), die Beschlagnahme von, aus dem Auslande eingehenden, zu Beanstandungen Anlaß gebenden Druckschriften bei der zollamtlichen Behandlung derselben in den geeigneten Fällen anzuordnen.

Die Entscheidung des zuständigen Gerichts ist stets von Amtswegen durch die Staatsanwaltschaft einzuholen (§ 24, Abs. 2 und 3 RPreßGes.), ohne daß es eines Antrages des von der Beschlagnahme Betroffenen bedarf.

VII. Inwieweit kann in der verspäteten richterlichen Bestätigung einer vorläufigen Beschlagnahme eine selbständige richterliche Anordnung einer Beschlagnahme gefunden werden?

Über diese Frage hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 12. 11. 1897 (E., 30, 323 flgd.) sich folgendermaßen ausgelassen:

„Die §§ 23 und 24 RPreßGes. unterscheiden zwischen der richterlichen Anordnung der Beschlagnahme und der gerichtlichen Bestätigung einer vorläufigen Beschlagnahme. Die Tragweite, welche der Gesetzgeber dieser Unterscheidung beilegt, erhellt aus § 26 RPreßGes., wonach die vom Gericht bestätigte vorläufige Beschlagnahme wieder aufzuheben ist, wenn nicht binnen zwei Wochen nach der Bestätigung die Strafverfolgung in der Hauptsache eingeleitet worden ist; sowohl diese Vorschrift, als § 25, wonach gegen den, die vorläufige Beschlagnahme aufhebenden Beschluß des Gerichts ein Rechtsmittel nicht stattfindet, treffen nur Fälle, in denen das Gericht über Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme befunden hat. Es erscheint nicht angängig, die Einschränkungen, an welche die Wirksamkeit einer vorläufigen Beschlagnahme durch die §§ 24 und 26 RPreßGes. gebunden ist, dadurch illusorisch zu machen, daß die gerichtliche Bestätigung, welche als solche wegen Ablaufs der vorgeschriebenen Frist nicht mehr gelten kann, nunmehr als neue und selbständige Anordnung der Beschlagnahme angesehen, und unter diesem Gesichtspunkte die Beschlagnahme als fortdauernd erachtet wird. Dabei wird nicht verkannt, daß das zuständige Gericht nach Maßgabe der §§ 94 flgd. RStPO. während der ganzen Dauer der Untersuchung zur Beschlagnahme befugt ist. Es bedarf alsdann jedoch eines Beschlusses, welcher klarstellt, daß das Gericht nicht sich lediglich mit der Frage nach Bestätigung der vorläufigen Beschlagnahme befaßt, vielmehr die Anordnung der Beschlagnahme außerhalb des, durch § 24 RPreßGes. vorgezeichneten Verfahrens für gerechtfertigt befunden hat."

Diese Ausführungen des Reichsgerichts sind de lege lata als zutreffend zu bezeichnen. De lege ferenda dürfte es dagegen nicht zu billigen sein, daß dem Gerichtsbeschlusse, der eine vorläufige Beschlagnahme bestätigt, nicht dieselbe Tragweite beigelegt wird, als dem, die Beschlagnahme ursprünglich anordnenden Gerichtsbeschlusse. Letzterer bleibt, ohne Einschränkung auf einen bestimmten Zeitraum, bestehen, bis er vom Richter wieder aufgehoben wird. Die verschiedene Behandlung jener beiden Arten von Gerichtsbeschlüssen dürfte auch der inneren Begründung entbehren. Die Prüfung des Richters wird bei der Bestätigung einer vorläufigen Beschlagnahme durchaus eine ebenso sorgfältige und genaue sein müssen, als bei der Anordnung der richterlichen Beschlagnahme. Die Sache wird sich in der Regel so abspielen, daß eine vorläufige Beschlagnahme nur in besonders eiligen Fällen ausgebracht wird, in denen nicht von vornherein die Anordnung der richterlichen Beschlagnahme rechtzeitig herbeigeführt werden kann, und in denen der Zweck der Beschlagnahme vereitelt würde, wenn die Staatsanwaltschaft und ihre Or-

gane im eigenen Einschreiten gehemmt und auf die Beantragung der Beschlagnahme bei dem — vielleicht nicht alsbald zu erreichenden — Richter angewiesen sein würden. Gegen die Gefahr ungerechtfertigter und willkürlicher Beschlagnahme bieten die §§ 24 und 25 RPreßGes. einen ausreichenden Schutz. Die Bestimmung des § 26 führt lediglich zu einem starren Formalismus. Ihre Wirkung kann dadurch beseitigt werden, daß nachträglich, unabhängig von der vorhergegangenen, gerichtlich bestätigten vorläufigen Beschlagnahme, rechtzeitig die selbständige richterliche Anordnung der Beschlagnahme herbeigeführt wird; es dürften Fälle kaum je vorkommen, in denen derselbe Richter, der die vorläufige Beschlagnahme bestätigt hat, hinterher die Anordnung der richterlichen Beschlagnahme ablehnen sollte. Die zweiwöchige Frist des § 26 wird sich oft, ungeachtet der größten Beschleunigung der Untersuchung, als zu kurz erweisen, die Sache soweit zu fördern, daß sie zur Eröffnung des Hauptverfahrens reif ist; die Beantragung der gerichtlichen Voruntersuchung aber ist in den Fällen des sogenannten objektiven Strafverfahrens nicht angängig. Hat die Fristbestimmung des § 26 den Zweck, die rasche Erledigung der schwebenden Preßstrafsachen zu sichern (Marquardsen, Note 1 zu § 26), so ist nicht abzusehen, weshalb nicht eine ähnliche Bestimmung für die Fälle getroffen ist, in denen die Beschlagnahme von vornherein durch den Richter angeordnet ist.

VIII. §§ 27, Abs. 2 und 28 RPreßGes.

Nach § 27, Abs. 2 RPreßGes. sind bei der Beschlagnahme die, dieselbe veranlassenden Stellen der Schrift unter Anführung der verletzten Gesetze zu bezeichnen. Dieser Bestimmung wird in der Praxis nicht immer genügend Beachtung geschenkt; man beschränkt sich oft darauf, ganz allgemein zu erklären, daß die Beschlagnahme der Druckschrift „wegen ihres gegen § . . . verstoßenden Inhalts“ erfolge.

Bei den Druckschriften, welche den §§ 6 und 7 RPreßGes. nicht entsprechen, wird in der Beschlagnahmeverfügung als Grund der Beschlagnahme anzugeben sein, daß „auf der Druckschrift der Name (die Firma) oder der Wohnort des Druckers (Verlegers, Verfassers, Herausgebers), bezw. des verantwortlichen Redakteurs nicht genannt“ ist.

Bei den, den Vorschriften des § 14 RPreßGes. zuwider verbreiteten Druckschriften kann die Bezeichnung der, die Beschlagnahme veranlassenden Stellen der Schrift gleichfalls nicht in Frage kommen; bei ihnen wird anstatt dessen auf das Verbot des Reichskanzlers Bezug zu nehmen sein.

Nach § 28 RPreßGes. ist während der Dauer der Beschlagnahme die Verbreitung der, von derselben betroffenen Druckschrift oder der Wiederabdruck der, die Beschlagnahme veranlassenden Stellen unstatthaft, und macht sich derjenige strafbar, der mit Kenntnis der verfügten Beschlagnahme dieser Bestimmung entgegenhandelt.

Die §§ 27 und 28 gelten, wie bereits oben (zu V) erwähnt, sowohl für die vorläufige, als auch für die richterliche Beschlagnahme.

Sind in der, die Beschlagnahme anordnenden Verfügung — entgegen der Vorschrift des § 27, Abs. 2 RPreßGes. — die Stellen der Druckschrift, welche die Beschlagnahme veranlaßt haben, nicht bezeichnet, so ist — wie das Urteil des Preußischen Obertribunals vom 2. 11. 1876 (Goltd., 24, 633) ausführt — die Verbreitung oder Vervielfältigung des ganzen Inhalts der Druckschrift ungeachtet jener Formverletzung unstatthaft

und strafbar; denn in Bezug auf sie hat die Bezeichnung der, die Beschlagnahme veranlassenden Stellen keine Bedeutung, weil dieselben notwendig in der Druckschrift enthalten sein müssen. Dagegen fällt die Unstatthaftigkeit und folglich auch die Strafbarkeit des Wiederabdrucks einzelner Stellen aus der beschlagnahmten Druckschrift fort, da nicht feststeht, welche Stellen die Beschlagnahme veranlaßt haben, und da es dem Zwecke der beschränkenden Vorschrift geradezu widerstreiten würde, wenn deshalb, weil dieselbe bei der Beschlagnahme außer Acht gelassen worden, die letztere eine ausgedehntere Wirkung äußern sollte, als im Falle der Beobachtung der Vorschrift. Ebensowenig ist der Schluß zulässig, daß das Gericht, weil es die einzelnen, die Beschlagnahme veranlassenden Stellen der Schrift nicht bezeichnet habe, von der Annahme ausgegangen sei, der gesamte Inhalt der Schrift habe zu der Beschlagnahme Veranlassung gegeben. Wäre das beschlagnahmende Gericht dieser Ansicht gewesen, so hätte es auch aussprechen müssen, daß der gesamte Inhalt der Schrift die Beschlagnahme veranlaßt habe; eine dahin gehende Vermutung läßt sich weder aus dem Wortlaute der §§ 27 und 28 RPreßGes., noch aus der Natur der Sache ableiten.

Ein Verstoß gegen die formelle, zum Schutze der Wirksamkeit der Beschlagnahme gegebenen Vorschrift des § 28 RPreßGes. ist strafbar, gleichviel ob die Beschlagnahme selbst materiell gerechtfertigt ist oder nicht. Mit Strafe bedroht ist hier also der Ungehorsam gegen das Verbot des Wiederabdrucks, und dies Verbot ist unterschiedslos für die Dauer der Beschlagnahme erlassen. Aus allgemeinen Rechtsgrundstäzen folgt, daß eine rechtsgültige Beschlagnahme für die Zeit ihres Bestehens wirksam ist, wenngleich sie hinterher wieder aufgehoben wird oder sonst erlischt, und daß ihr Erlöschen keine rückwirkende Kraft hat.

Die, nach § 28, Abs. 2 erforderliche „Kenntnis der verfügten Beschlagnahme“ kann nicht ersetzt werden durch das Bewußtsein, daß einzelne Stellen der beschlagnahmten Druckschrift geeignet erscheinen, die Beschlagnahme zu rechtfertigen. Andererseits aber reicht ein vorsätzliches Entgegenhandeln aus, und genügt auch schon ein Handeln mit Eventualvorsatz.

(Vergl. das angezogene Urteil des Obertribunals vom 2. 11. 1876; ferner RGer., 27. 9. 1904 — E., 37, 254 —.)

Wird durch den Wiederabdruck oder die Verbreitung zugleich der Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt, so liegt Idealkonkurrenz dieser und des Vergehens wider § 28, Abs. 2 RPreßGes. vor. Verjährung der Strafverfolgung tritt in 6 Monaten ein (§ 22 RPreßGes.).

IX. Umfang der Beschlagnahme. Örtlicher Geltungsbereich der sie anordnenden Verfügung.

1. Nach § 27, Abs. 1 RPreßGes. trifft die Beschlagnahme von Druckschriften die Exemplare nur da, „wo dergleichen zum Zwecke der Verbreitung sich befinden“. Diese Bestimmung gilt sowohl für die vorläufige, als auch für die richterliche Beschlagnahme.

Wie bereits früher erwähnt, läßt das RPreßGes. die Beschlagnahme als reine Präventivmaßnahme nicht zu; sie ist in der Regel erst statthaft, sobald mit der Verbreitung der Druckschrift der Anfang gemacht ist. Ist letzteres der Fall, ist z. B. auch nur ein Exemplar der Druckschrift an einem Orte, wo es der Kenntnisnahme durch das Publikum

zugänglich ist, ausgelegt (§ 3 RPreßGes.), ohne bereits in andere Hände übergegangen zu sein, so können die sämtlichen übrigen Exemplare der Auflage beim Drucker oder Verleger beschlagnahmt werden; denn sie befinden sich hier zum Zwecke der Verbreitung. Der Beschlagnahme unterliegen aber auch die bereits ausgegebenen Exemplare der Druckschrift, die in den Händen des Buchhändlers sind, und die öffentlich ausgelegt oder öffentlich angeboten werden; dahin gehören die Exemplare, die in Gast- und Schankwirtschaften, in öffentlichen Lesezimmern und Leihbibliotheken zu jedermanns Benutzung aufliegen. Ausgenommen von der Beschlagnahme sind dagegen solche Exemplare, die nicht zur Verbreitung bestimmt sind, wie z. B. die in den Besitz von Privatpersonen übergegangenen und lediglich zu ihrem eigenen Gebrauche dienenden Exemplare, auch wenn sie vorübergehend einem anderen zur vertraulichen Benutzung überlassen werden; ferner solche Exemplare, die in dem Lesezimmer einer geschlossenen Gesellschaft ausschließlich für deren Mitglieder ausgelegt sind.

2. Die Wirkung der Beschlagnahme erstreckt sich auf alle, mit Beschlag zu belegenden Exemplare der Druckschrift, auch auf diejenigen, die sich an einem, zur Zuständigkeit der, die Beschlagnahme anordnenden Behörde nicht gehörigen Orte befinden, und zwar

a) der vorläufigen, noch nicht richterlich bestätigten Beschlagnahme im Bereiche des Staates der, die Beschlagnahme anordnenden Behörde,
b) der vorläufigen, richterlich bestätigten, sowie der richterlich angeordneten Beschlagnahme im ganzen Deutschen Reiche (§ 161 Ger.-Verf.-Ges.).

Dies gilt selbst dann, wenn eine andere, mit derselben Sache befaßt gewesene Behörde die Beschlagnahme früher abgelehnt oder wieder aufgehoben haben sollte. (Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, Teil I, 1. Aufl., S. 107, 108.)

Zur tunlichst schleunigen und ausgedehnten Bekanntmachung des, eine vorläufige Beschlagnahme bestätigenden oder eine Beschlagnahme anordnenden Gerichtsbeschlusses dient das „Deutsche Fahndungsblatt" (Allgemeine Verfügung des Preuß. Justizministers vom 21. 3. 1899 — JMBl., S. 72 —).

X. Beendigung der Beschlagnahme.

1. Die Beschlagnahme erreicht ihr Ende mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils.

Ist der Inhalt der Druckschrift strafbar, so ist im Urteile die Unbrauchbarmachung auszusprechen (§ 41 RStGB.). Diesem Urteile wohnt die Bedeutung eines Titels zur Vollstreckung bei. Die Vollstreckung kann alsdann dahin führen, daß die, der Unbrauchbarmachung unterworfenen Exemplare der Druckschrift zum Zwecke der Unbrauchbarmachung mit Beschlag belegt werden. Eine derartige Maßnahme, die dem Gebiete der Strafvollstreckung angehört, ergreift jedoch nicht die Druckschrift als solche, sondern nur diejenigen Exemplare, die den Gegenstand des einzelnen Vollstreckungsakts bilden; sie liegt gänzlich außerhalb des Rahmens, in welchem sich die Vorschriften der §§ 23 bis 28 RPreßGes. bewegen, und kann gegebenenfalls die Anwendung des § 137 RStGB. begründen (RG., 12. 11. 1897 — E., 30, 323 flgd. —).

Lautet das Urteil auf Freisprechung oder auf Zurückweisung des (im objektiven Strafverfahren gestellten) Antrags auf Unbrauchbarmachung, so ist zugleich die Aufhebung der Beschlagnahme auszusprechen. Enthält in diesem Falle das Urteil keine ausdrückliche Verfügung über die Beschlagnahme, so gilt diese als stillschweigend aufgehoben (v. Liszt, § 36 VI).

Eine Aufrechterhaltung der Beschlagnahme als solcher nach rechtskräftiger Erledigung der Hauptsache ist begrifflich undenkbar (Koller, Note 2 zu § 28 RPreßGes.).

Ist die Beschlagnahme wegen Zuwiderhandlung gegen die §§ 6, 7 oder 14 RPreßGes. erfolgt — also in Fällen, in denen ein strafbarer Inhalt der Druckschrift nicht in Frage kommt und deshalb die Unbrauchbarmachung nicht ausgesprochen werden kann, — so sind die in Beschlag genommenen Exemplare zurückzugeben (v. Liszt, § 36 VI). Kloeppel (S. 460, 461) ist allerdings der Meinung, daß nach dem Zwecke des, gemäß § 14 RPreßGes. erlassenen Verbots die, in Übertretung desselben verbreitete Druckschrift nicht freigegeben werden könne; für diese Ansicht bietet aber das Gesetz keinen Anhalt (vergl. auch § 1 RPreßGes.).

2. Im Laufe der Untersuchung erreicht ihr Ende
 a) die richterlich angeordnete Beschlagnahme — durch einen, sie aufhebenden Gerichtsbeschluß,
 b) die vorläufige Beschlagnahme
  α. durch Zurücknahme derselben seitens derjenigen Behörde (Staatsanwaltschaft, Polizei), welche sie angeordnet hat,
  β. durch Aufhebung der, von der Polizeibehörde ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft verfügten Beschlagnahme seitens der Staatsanwaltschaft (§ 24, Abs. 3 RPreßGes.),
  γ. durch Aufhebung derselben mittels Entscheidung des Gerichts (§§ 24, Abs. 1, 26),
  δ. durch Erlöschen derselben gemäß § 24, Abs. 5 RPreßGes.

Soweit die Anordnung der Beschlagnahme im „Deutschen Fahndungsblatt“ bekannt gemacht ist, hat darin auch die Bekanntmachung ihrer Wiederaufhebung zu erfolgen.

XI. Reproduktion von Druckschriften strafbaren Inhalts.

Die Beschlagnahme und die Unbrauchbarmachung erstrecken sich in dem, oben zu IX. und im § 41 RStGB. bezeichneten Umfange auf alle Exemplare der davon betroffenen Druckschrift, aber auch nur auf diese. Sie ergreifen, da sie auf den Körper dieser Druckschrift beschränkt sind, nicht einen Wiederabdruck, d. h. eine Reproduktion ihres Inhalts. Die Verbreitung einer neuen Auflage der Druckschrift durch denselben Verlag oder eines Neudrucks durch einen anderen Verlag kann — auch bei wörtlicher Übereinstimmung des Inhalts — nur zu einer neuen Strafverfolgung und zu einer neuen Anordnung der Beschlagnahme Anlaß geben; es liegt, wenn der ganze objektive und subjektive Tatbestand wiederholt ist, ein neues, selbständiges, wenn auch dem erstbegangenen kongruentes Delikt vor (v. Liszt, § 43 III; Koller, Note 6 der Vorbemerkungen zu III des RPreßGes.). Eine „verbotene“ Druckschrift in dem Sinne, daß eine, einmal rechtskräftig ausgesprochene Unbrauchbarmachung derselben ohne weiteres jeden Neudruck ihres Inhalts umfaßte, gibt es nicht.

Die Vollendung der Urkundenfälschung.

Von Dr. Hans Zint, Elbing.

Der Verbrechensbegriff der Urkundenfälschung umfaßt mehr, als sein Name erkennen läßt: außer der Herstellung einer falschen Urkunde verlangt das Gesetz, daß von dem Falsifikat zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht werde; zur Vollendung des Verbrechens ist das Vorliegen beider Akte erforderlich. Damit erwächst für die Beurteilung zahlreicher Fälle eine erhebliche Schwierigkeit: wann ist von der gefälschten Urkunde in einer Weise Gebrauch gemacht, daß das Verbrechen als vollendet erscheint? Denn vielfach dauert, wie der Fälschungsakt, so auch der Akt des Gebrauchmachens längere Zeit an, und es wird notwendig, auch beim „Gebrauchmachen" den Anfang der Ausführung von deren Vollendung zu unterscheiden.

Das Gebrauchmachen ist jedenfalls eine der Fälschungshandlung nachfolgende, zum Zwecke des Beweises mit der Urkunde vorzunehmende Handlung — als Beweismittel kann die Urkunde nur zum Zwecke des Beweises gebraucht werden. Ganz einfach und zweifelsfrei stellt sich diese Gebrauchshandlung in dem gewöhnlichen Falle dar, daß der Schuldner seinem Gläubiger eine gefälschte Quittung vorzeigt zum Zeichen, daß er bereits gezahlt habe: hier besteht das Gebrauchmachen in dem Vorzeigen. Der Zweifel entsteht erst, wenn sich zwischen die erste mit dem Falsifikat von dem Täter zum Zwecke des Beweises vorgenommene Handlung und den Empfang des Beweises seitens des anderen ein zeitlicher Zwischenraum einschiebt, z. B. wenn der Fälscher dem Beweisempfänger die falsche Urkunde durch die Post zuschickt. Durch diese Lücke zwischen der ersten Tätigkeit des Fälschers und dem Empfange des Beweises, d. h. der Kenntnisnahme von dem Inhalte der Urkunde, erhält der Zweifel einen Spielraum; denn damit erscheint der Gebrauch der Urkunde als eine „kontinuierliche, auf einen längeren Zeitraum sich verteilende Tätigkeit",[1]) deren Beginn zwar offensichtlich ist, deren Abschluß aber in verschiedener Weise bestimmt werden kann. Und so sind in der Tat die Ansichten bezüglich der Vollendung der Urkundenfälschung über diesen Spielraum verstreut.

An seinem Anfange steht die Meinung A. Merkels und v. Buris, welche den Gebrauch der Urkunde mit dem Beginne auch bereits vollendet sein läßt; sie stützt sich darauf, daß durch die erste von dem Fälscher zum Zwecke des Beweises mit dem Falsifikat vorgenommene Handlung den Worten des Gesetzes Genüge geschehen sei, da nicht der Gebrauch unmittelbar die Täuschung herbeiführen müsse, sondern noch Mittelglieder zwischen Gebrauch und Täuschung treten könnten, ohne die Vollendung des Verbrechens hinauszuschieben;[2]) es genüge darum, „wenn mittels ihres Gebrauchs ein Kausalverlauf hatte veranlaßt werden sollen, von dessen Ergebnis die Verursachung einer Täuschung erwartet wurde".[3]) Sozusagen der erste Anstoß zu dem Handlungsverlauf ist hiernach bereits der vom Gesetze verlangte Gebrauch und vollendet das Verbrechen.

Das andere Extrem nimmt die früher von H. Meyer und heute noch von v. Liszt vertretene Ansicht ein, welche die Vollendung des

[1]) Lenz, Die Urkundenfälschung 1897, S. 180.

[2]) A. Merkel, v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III, S. 798, IV, S. 447 f.

[3]) v. Buri, Zum Begriff der Urkundenfälschung, Gerichtssaal XXXVI, S. 200 f.

Gebrauchs ganz an das Ende jenes Spielraums verlegt und verlangt, der zu Täuschende müsse von dem Inhalte der Urkunde Kenntnis genommen haben; dies lehre die Analogie sonstiger Verbrechenstatbestände: ebenso wie das Gesetz, wenn es von Tötung, von Beschädigung, von Gewaltübung, von Drohung spreche, nicht nur die auf Tötung, Beschädigung usw. gerichtete Handlung verstehe, sondern eingetretenen Tod, erfolgten Schaden, wirklich angewendete Gewalt und eine zur Kenntnis des Bedrohten gekommene Bedrohung verlange, so scheine es richtiger, auch das „Gebrauchmachen" in § 267 dahin zu verstehen, daß es den Eintritt des entsprechenden Erfolges voraussetze; dieser Erfolg bestehe aber in der von dem Täter bezweckten geistigen Beziehung der Urkunde zu dem Beweisempfänger, d. h. in der Kenntnisnahme ihres Inhalts.[4])

Innerhalb dieser Grenzpunkte liegt die weitaus herrschende Meinung: den ersten Anstoß zum Ablauf der zur Täuschung hinführenden Kausalreihe hält sie für nicht genügend, eine gewisse Beziehung zwischen der Urkunde und dem zu Täuschenden müsse bereits eingetreten sein, wenn man von einer Vollendung des Verbrechens sprechen wolle; andererseits sei Kenntnisnahme seitens des zu Täuschenden nicht zu verlangen. In der Fixierung des Stadiums aber, den der Gebrauch der falschen Urkunde erreicht haben muß, um als vollendet zu erscheinen, gehen die Meinungen wieder auseinander, allerdings vielfach wohl mehr in der begrifflichen Bezeichnung als sachlich.

Der oft wiederholte und konsequent festgehaltene Grundsatz des Reichsgerichts ist, daß die Urkundenfälschung vollendet werde durch jede Veranstaltung, durch welche die falsche Urkunde dem zu Täuschenden zugänglich gemacht, die Kenntnisnahme ihres Inhalts ihm ermöglicht werde;[5]) ein solches Zugänglichmachen hat das Reichsgericht z. B. in einem Falle für gegeben erachtet, wo eine Partei im Zivilprozeß auf eine bei den Akten eines gleichzeitigen Strafprozesses befindliche Urkunde verwies.[6])

Kaum einen sachlichen Unterschied, sondern wohl lediglich eine präzisere Fassung dieser herrschenden Lehre bedeutet die Definition Weismanns, der unter dem Gebrauchmachen den Vorgang versteht, „der dazu bestimmt und geeignet ist, den anderen, denjenigen, der getäuscht werden soll, zu veranlassen, Kenntnis von der Urkunde zu nehmen".[7]) Mit Recht macht Weismann darauf aufmerksam, daß bei dem eben erwähnten Falle in dem Hinweis auf die Strafprozeßakten doch noch kein Zugänglichmachen der Urkunde, kein Ermöglichen der Einsicht

---

[4]) So H. Meyer, Die Vollendung der Urkundenfälschung, Gerichtssaal XLVII, S. 95 ff.; v. Liszt, Lehrbuch, 14. und 15. Aufl., S. 527, verlangt lediglich „sinnliche Wahrnehmung" der Urkunde, will darunter aber wohl auch Kenntnisnahme des Inhalts verstehen — denn was sollte jene ohne diese für einen Sinn haben? Mit Unrecht übrigens führt v. Liszt S. 527 N. 2 drei Reichsgerichtsentscheidungen für sich an.

[5]) Goltdammers Archiv XXXVII, S. 205 sub. 2; Rechtsprechung VIII, No. 124; Entscheidungen VII No. 15, VIII No. 29, X No. 6, XIV No. 61, XV No. 32, XVI No. 71, XIX No. 60, XXVI No. 106, XXIX No. 124. Dem Reichsgericht folgen H. Meyer, Lehrbuch, 5. Aufl., S. 714, Olshausen § 267 N. 35, Oppenhoff § 267 N. 24, Frank § 267 N. V, 2a, Silex, Die Vollendung der Fälschungsdelikte, Greifsw. Diss. 1899, S. 45.

[6]) Entscheidungen XIV No. 61.

[7]) Weismann, Der Tatbestand der Urkundenfälschung, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. XI, S. 76; ähnlich Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht II, S. 545 f.



liege, daß diese vielmehr erst von der Behörde gewährt werden solle, daß man also hier nur von einem „Veranlassen“ sprechen dürfe.

Eine Beschränkung, ein Hinausschieben der Vollendung bis kurz vor die Kenntnisnahme bedeutet dagegen die Ansicht Bindings, der zur Vollendung des Gebrauchs ein doppeltes erfordert: 1. Unterbreitung der Urkunde, d. i. „die Herstellung eines solchen Verhältnisses der örtlichen Nähe zwischen der Urkunde und dem, den sie täuschen soll, daß jener von ihr sinnliche Kenntnis nehmen kann“, und 2. die Aufforderung, von ihr wirklich Kenntnis zu nehmen. Hiernach ist in dem Hinweis auf die sich bei einem anderen Gericht befindenden Prozeßakten eine Vollendung des Gebrauchs noch nicht gegeben, da es der örtlichen Beziehung zwischen Urkunde und Beweisdestinatär ermangelt.[8])

In enger Beziehung zu diesen verschiedenen Meinungen über die Vollendung der Urkundenfälschung steht die strafrechtliche Beurteilung der Übergabe der gefälschten Urkunde an eine Mittelsperson. Merkel und v. Buri müssen darin natürlich ein bereits vollendetes Gebrauchmachen sehen, wogegen für v. Liszt (und früher H. Meyer) in der Übergabe an die Mittelsperson lediglich eine Versuchshandlung liegen kann.[9]) Auf Grund der Mittelmeinung wird dagegen meist unterschieden, ob die Mittelsperson die Fälschung kennt, oder ob sie gutgläubig ist; im ersteren Falle wird fast allgemein in der Übergabe der Urkunde an die Mittelsperson ein Gebrauchmachen überhaupt noch nicht gefunden, geschweige denn eine Vollendung desselben;[10]) im zweiten Falle dagegen unterscheidet die herrschende Lehre wieder, ob die gutgläubige Mittelsperson selbst über die Echtheit der Urkunde getäuscht werden soll: dann ist mit der Übergabe an sie das Delikt vollendet — oder ob die Mittelsperson nur Werkzeug in der Hand des Fälschers ist: dann liegt lediglich Versuch der Urkundenfälschung vor.[11]) Ein ganz besonderes Kriterium stellt hier Weismann auf: ob der Bote (nur dieser! s. u.) die Unechtheit der Urkunde kennt oder nicht kennt, sei gleichgültig, entscheidend sei vielmehr lediglich, ob er ein Bote des Absenders oder ein Bote des zu Täuschenden ist, der ihn entsandt hat, die Urkunde abzuholen: im letzteren Falle sei die Urkundenfälschung bereits vollendet, im ersteren dagegen bleibe das Delikt noch im Versuchsstadium, bis der Bote seinen Auftrag ausführt.[12])

Es wird nötig sein, tiefer zu graben, als es bisher geschehen, und ein Prinzip aufzusuchen, nach dem sich für alle Fälle entscheidend beurteilen läßt, wann die Urkundenfälschung über den Versuch hinaus zur Vollendung gediehen ist.

---

[8]) Binding, Lehrbuch II, 251; ähnlich Lenz a. a. O., S. 179 f.

[9]) Vergl. einerseits A. Merkel a. a. O. IV, S. 447 f., andererseits H. Meyer, Gerichtssaal XLVII, S. 98 ff.

[10]) Reichsgericht, Entsch. I No. 118, Rechtspr. VIII No. 193; Baumgarten, Versuch S. 415; Olshausen N. 36; Oppenhoff N. 30; Frank N. V, 2b; H. Meyer, Lehrbuch S. 714; Lenz a. a. O. S. 182; Silex a. a. O. S. 46; a. M. Weismann a. a. O. S. 76; Binding a. a. O. S. 240.

[11]) Sächs. OberApp.-Ger., Stengleins Zeitschr. f. Gerichtspraxis u. Rechtsw. III, S. 133 (dazu Schwarze in Goltdammers Archiv XXII, S. 5); Bayr. Kassations-Hof, Stenglein VI, S. 343; Reichsgericht, Entsch. V No. 155, XXIII No. 81, XXVI No. 58, Rechtspr. V No. 286, VIII No. 193; Hälschner a. a. O., S. 545; Olshausen N. 36; Lenz a. a. O., S. 181 f. Dagegen nimmt Oppenhoff bei Gutgläubigkeit der Mittelsperson stets nur Versuch an: N. 30; ebenso Silex a. a. O., S. 47.

[12]) Weismann a. a. O., S. 76.

Der von § 267 des Strafgesetzbuchs aufgestellte Begriff der Urkundenfälschung mit seinem Erfordernis des Zusammentreffens zweier Akte, der Fälschung **und** des Gebrauchs, ist erst ein Ergebnis neuerer Entwickelung. Zwar war stets, wie heute nach § 270, der wissentliche Gebrauch einer falschen Urkunde seitens eines anderen als des Fälschers für sich strafbar; ebenso aber erfüllte in früherer Zeit auch die Verfälschung oder die fälschliche Anfertigung einer Urkunde für sich den Begriff des Verbrechens, ohne daß es noch obendrein eines Gebrauchs bedurft hätte. So war es im römischen Recht, so das ganze Mittelalter hindurch, so ist es auch heute noch verschiedentlich außerhalb Deutschlands, wie H. Meyer im einzelnen nachgewiesen hat.[13]) Infolge der unheilvollen Verwirrung von Betrug und Fälschung aber fing man seit Carpzov in Deutschland an, einen durch die Urkundenfälschung verursachten Schaden als wesentliches Erfordernis für die Vollendung des Delikts aufzustellen; kam man hiervon auch später wieder zurück, so gelangte doch immer mehr die Meinung zur Herrschaft, welche außer der Fälschung selbst noch ein Gebrauchmachen erforderte. Der so erweiterte Begriff der Urkundenfälschung fand in mehrere der deutschen Partikularstrafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts Eingang, insbesondere in das preußische: dessen Verfasser verwarfen bei ihren Beratungen einerseits den einen Schaden voraussetzenden Fälschungsbegriff des Allgemeinen Landrechts, andererseits lehnten sie die mehrfachen Anträge der rheinischen Juristen ab, welche die in Frankreich herrschend gebliebene Lehre, daß die bloße Fälschung genüge, eingeführt wissen wollten.[14]) So hat denn auch das RStGB. den „zweiaktigen“ Begriff der Urkundenfälschung. Für die Zweckmäßigkeit desselben wird angeführt, daß die bloße Herstellung einer falschen Urkunde noch nicht notwendig zum Zwecke des Falschbeweises zu erfolgen brauche und darum als solche nicht bestraft werden könne;[15]) allein, warum sollte nicht hier wie bei anderen Delikten der rechtswidrige Vorsatz vom Richter festzustellen sein? Auch kann nicht zugegeben werden, daß das Wesen der Urkundenfälschung als eines Deliktes gegen die Beweissicherheit den Gebrauch des Falsifikats zum Beweise verlange,[16]) da die Herstellung der falschen Urkunde in der Absicht, sie zum Beweise zu verwenden, bereits die Beweissicherheit in hohem Maße gefährdet. Andererseits sprechen triftige Gründe für die Beseitigung des Gebrauchserfordernisses, wie H. Meyer näher ausführt.

Diese Frage der Rechtspolitik steht hier jedoch nicht zur Erörterung; nur auf die Feststellung kam es an, daß das geltende Recht in bewußtem Gegensatz zum früheren die Fälschung an sich noch nicht für strafwürdig erachtet, sondern die Beweissicherheit erst mit dem Gebrauch der falschen Urkunde für hinreichend gefährdet ansieht, um ihr seinen Strafschutz zu leihen. Mithin muß die Auslegung des Gesetzes zu ergründen versuchen, worin denn das den Gebrauch der falschen Urkunde vor der bloßen Fälschung Auszeichnende liegt.

Unter diesem Gesichtspunkte wird sofort klar, daß die von Merkel und v. Buri vertretene enge Auffassung, wonach zum Gebrauchmachen der erste Anstoß des zur Täuschung hinführenden Kausalverlaufes genüge, der Absicht des Gesetzes nicht gerecht wird und wohl dem Bestreben ent-

---

13) H. Meyer, Gerichtssaal XLVII, S. 106 ff.
14) Goltdammer, Materialien zum Preuß. Strafgesetzbuch II, S. 571 f.
15) Hälschner a. a. O. II, S. 544.
16) So Binding a. a. O.

stammt, das Gesetz zu korrigieren und, wenn nicht die Fälschung an sich, so doch die erste weitere Handlung des Täters zur Vollendung des Verbrechens hinreichen zu lassen. Das ist fehlerhafte Auslegung; denn wenn jede auch nur mittelbar zur Herbeiführung der Täuschung geeignete Handlung genügen sollte, so wäre nicht einzusehen, warum denn überhaupt noch ein besonderes Gebrauchmachen vom Gesetz gefordert wird, da doch mittelbar auch die Fälschung auf die Täuschung vermittels der Urkunde gerichtet ist.[17]) Soll vielmehr nicht nur zum Zwecke der Täuschung gefälscht, sondern außerdem von dem Falsifikat zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht werden, so muß der Handlungsverlauf seinem Ziele, der Täuschung selbst, um einen entscheidenden Schritt näher gerückt sein. Wie geschieht dies? Der Gebrauch „zum Zwecke der Täuschung" bedeutet nichts anderes als den Gebrauch zum Zwecke des Beweises mit der falschen Urkunde wie mit einer echten. Definieren wir nun den Beweis als denjenigen Vorgang, bei dem eine Person — der Beweisführer — einer anderen — dem Beweisempfänger — eine rechtlich erhebliche Tatsache erkennbar macht, und soll in dem „Gebrauch" der Urkunde etwas wesentlich über die Herstellung des Beweismittels Hinausgehendes liegen, so ist notwendige Folge, daß die Urkunde durch den Gebrauch bereits in irgend eine Beziehung zu dem Beweisempfänger treten muß.

Nun ist es fraglos, daß diese Beziehung am vollkommensten hergestellt wird, wenn der zu täuschende Beweisempfänger von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis nimmt; damit ist allerdings der Gebrauch im Sinne des § 267 vollendet. Aber diese Kenntnisnahme unter allen Umständen zu verlangen, geht zu weit: denn da der Eintritt der Täuschung vom Gesetz nicht erfordert wird, so würde das Zur-Kenntnis-bringen nichts anderes als einen Versuch der Täuschung bedeuten, und wenn das Gesetz diesen erfordert hätte, so würde es haben sagen müssen: „wer .... mit derselben zu täuschen versucht;" es sagt aber nur: „wer von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht." Dazu kommt ein weiteres, tiefer liegendes Bedenken: der Ausdruck „Gebrauch machen" bezeichnet offenbar eine Tätigkeit des Fälschers; die Kenntnisnahme aber ist gerade eine Tätigkeit des Beweisempfängers, die der Fälscher niemals mit Bestimmtheit erreichen kann;[18]) wollte man darum die Vollendung des Verbrechens von der Kenntnisnahme abhängig machen, so würde man es dem Zufall oder der Willkür des Beweisempfängers anheimstellen, ob das Verbrechen im Stadium des Versuchs bleiben oder zur Vollendung gelangen soll, die Urkundenfälschung würde geradezu ein durch den Erfolg bedingtes Verbrechen werden; das will sie aber nach dem Wortlaute des Gesetzes doch offenbar nicht sein.

Diese Gründe zwingen dazu, die beiden extremen Ansichten abzulehnen: weder ist jede mittelbar auf Täuschung gerichtete Tätigkeit ausreichend, noch Kenntnisnahme erforderlich. Vielmehr liegt die Wahrheit wirklich in der Mitte. Die Formulierung aber, die diese Wahrheit von den Mittelmeinungen erfahren hat, ist teils zu allgemein gehalten: so das „Ermöglichen", das „Zugänglichmachen" des Reichsgerichts, das „Unterbreiten" Bindings, — teils auch zu speziell: so das „Auffordern" Bindings, das „Veranlassen" Weismanns. Auch die Auslegung dieser Begriffe wieder

[17]) Vgl. Weismann a. a. O., S. 74.
[18]) Vgl. Weismann a. a. O., S. 74; Binding, Lehrb. II, S. 240.

wird im konkreten Falle Anlaß zu Zweifeln bieten, und erst bei richtiger Auslegung werden sie praktisch zu richtigen Ergebnissen führen; das Wesen der Sache wird von ihnen wohl nicht getroffen.

Dieses glaube ich vielmehr in Folgendem zu finden: Wie oben gezeigt, verlangt der Gebrauch der Urkunde zu seiner Vollendung, daß die Urkunde in eine bestimmte Beziehung zu dem Beweisempfänger trete und so ihre Beweisfunktion auszuüben beginne; eine solche Beziehung nun wird in dem Augenblick hergestellt, von dem ab es nur mehr bei dem Willen des Beweisempfängers steht, ob er von der Urkunde auch wirklich Kenntnis nehmen wird, von dem ab andererseits der Fälscher die Gewalt über die in die Welt gesetzte falsche Urkunde verliert, in dem Augenblick, — dies ist meine Formel: — wo die Urkunde den Willensbereich des Fälschers verläßt und in den Willensbereich des Beweisempfängers eintritt. Hierin glaube ich den Punkt getroffen, auf den die oben genannten Bezeichnungen abgezielt haben.

Versucht man diese Formel aber mit Leben zu erfüllen, so ergibt sich:

a) beim Beweise außerhalb eines Prozesses ist die Urkunde aus dem Willensbereich des Täters in den des Beweisempfängers getreten, das Gebrauchmachen im Sinne des § 267 vollendet, sobald die gefälschte Urkunde in den **Besitz** des Beweisempfängers gelangt ist, wobei mittelbarer Besitz genügt;

b) beim Beweise im Prozeß, wenn also der Richter Beweisempfänger ist, wird von der Urkunde (abgesehen von dem zweifelsfreien Falle der Vorlegung bei der Beweisaufnahme) zunächst auch Gebrauch gemacht, wenn das Gericht in den Besitz der Urkunde kommt, also durch Einreichung bei Gericht. Es genügt aber auch schon der Antrag des Beweisführers, dem Prozeßgegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben (ZPO. § 421), falls der Gegner zur Vorlegung verpflichtet ist (§ 422); denn da nun das Gericht die Vorlegung der Urkunde anordnen kann (§ 425), wird bereits durch den Editionsantrag die in den Händen des Gegners befindliche Urkunde dem Willen des Gerichts unterworfen. Und ebenso muß in dem Antrag, eine im Besitze der Urkunde befindliche öffentliche Behörde um deren Mitteilung zu ersuchen (§ 432), dann ein hinreichendes Gebrauchmachen gefunden werden, wenn nach den allgemeinen Bestimmungen oder nach landesgesetzlicher Vorschrift (vgl. GVG. § 169) die Behörde zur Herausgabe der Urkunde verpflichtet ist; denn auch in diesem Falle wird durch den bloßen Antrag bereits die Urkunde dem Gericht sozusagen ausgeliefert, seiner Verfügungsmacht unterworfen, das Gericht ist jetzt rechtlich in der Lage, sich die Einsicht der Urkunde zu verschaffen. — Den tatsächlichen Besitz beim Beweise außerhalb des Prozesses und die rechtliche Verfügungsgewalt beim Beweise im Prozeß — dies beides soll der Ausdruck „Willensbereich" umschreiben.

Der zweite Fall interessiert weniger als der erste, der ja im praktischen Leben weitaus der häufigere ist: der Gebrauch der falschen Urkunde wird nicht eher vollendet, als bis sie in den — wenn auch nur entfernten — Besitz des zu Täuschenden gelangt ist, während der Täter den Besitz und damit die Möglichkeit verloren hat, die begonnene Beweisführung rückgängig zu machen. Gerade in diesem letzteren Moment scheint mir ein Kriterium für die Richtigkeit der vertretenen Auffassung zu liegen: der Rücktritt vom Versuche wird durch sie dem Fälscher in angemessenem Umfange verstattet, während die anderen Meinungen hier

häufig zu Inkonsequenzen und Härten führen müssen:[19]) es kann nicht zugegeben werden, daß bereits mit der Aufforderung, Einsicht in die an einer dritten Stelle befindliche Urkunde zu nehmen, das Verbrechen vollendet sei, wofern es dem Fälscher noch möglich ist, die Herausgabe der Urkunde von dem dritten zu erlangen und so den bezweckten rechtswidrigen Erfolg zu hintertreiben;[20]) sieht nun einmal das Gesetz die Beweissicherheit nicht für hinreichend gefährdet an, solange noch der Fälscher das Falsifikat unverwendet in der Tasche hat, so darf man sich auch der Konsequenz nicht verschließen, daß der Täter straflos bleiben muß, wenn er die gefälschte Urkunde wieder in seine Tasche zurückbringt, bevor sie in den Besitz des anderen gelangt ist. Das bloße „Veranlassen" reicht also zwar im Prozesse aus, wenn es in Form des Editionsantrags erfolgt, zur Vollendung des außergerichtlichen Gebrauchs kann es noch nicht genügen.[21]) Vielmehr muß dem Täter die Möglichkeit eines Rücktritts vom Versuch offen gelassen werden, solange noch die Urkunde seinen Willensbereich nicht verlassen und auch in den des Beweisempfängers noch nicht eingetreten ist. Sobald dies aber einmal der Fall geworden, ist die Urkundenfälschung vollendet: wenn jetzt noch, etwa durch Einbruch, gewaltsame Wegnahme, Hinterlist oder auch nur durch Bitten der Besitz der Urkunde zurückverlangt wird, kann von einem Rücktritt vom Versuch nicht mehr die Rede sein; das Gebrauchmachen war bereits vollendet.

Nicht unerwähnt mag die Parallele bleiben, welche die hier vorgenommene Abgrenzung des Versuchs von der Vollendung der Urkundenfälschung in der sog. „Empfangstheorie" findet, wie sie nach dem Vorgange des preußischen Allgemeinen Landrechts und des alten Handelsgesetzbuchs jetzt in § 130 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs allgemein zur Herrschaft gelangt ist. Was dort für das Wirksamwerden einer Willenserklärung inter absentes die Wahl des Mittelweges zwischen „Äußerungstheorie" und „Vernehmungstheorie" veranlaßt hat: die Abwägung der kollidierenden Interessen und das Bedürfnis nach einer sicheren Feststellung des maßgebenden Zeitpunktes — kann auch für die Entscheidung unserer Streitfrage neben dem Ergebnis einer sinngemäßen Gesetzesauslegung ins Gewicht fallen.

Prüfen wir nunmehr an Beispielen die praktische Brauchbarkeit dieses Ergebnisses.

Überhaupt noch kein Gebrauch liegt in der Behauptung, eine Urkunde zu besitzen, oder in dem Erbieten, sie vorzulegen.[22]) Dagegen beginnt der Gebrauch mit der Aufgabe der gefälschten Urkunde zur Post, wird aber nicht eher vollendet, als bis die Post die Urkunde an ihre Adresse bestellt hat;[23]) denn vorher kann der Absender den Brief von der Post noch

[19]) Vgl. H. Meyer, Gerichtssaal XLVII, S. 47, 97; Binding, Lehrb. II, S. 251.

[20]) Vgl. Binding, Lehrb. II, S. 250.

[21]) Die Tatsache, daß Weismann das von ihm aufgestellte Erfordernis des „Veranlassens" gerade aus dem Editionsantrag im Prozeß abstrahiert (S. 75 f.), dürfte mit für unsere Meinung sprechen.

[22]) Reichsgericht, Rechtsprechung I, S. 513; Goltdammers Archiv XXXVII, S. 205.

[23]) Weismann a. a. O., S. 75 f.; H. Meyer, Gerichtssaal XLVII, S. 97; Binding, Lehrb. II, S. 250 f. Bei der Telegrammfälschung gilt dasselbe, nur daß hier mit der Aufgabe des Telegramms der „Gebrauch" noch gar nicht begonnen wird, vielmehr mit Ausstellung der Ankunftsdepesche durch den Telegraphenbeamten erst der Fälschungsakt vollendet ist, und nun erst der Gebrauch beginnt; s. Binding, Lehrb. II, S. 253 ff.; Reichsgericht, Entsch. VIII No. 29.

zurückfordern, und die Post ist verpflichtet, diesem Verlangen stattzugeben. Mit dem Augenblick aber, wo der Brief in den Briefkasten des Empfängers kommt oder von einem Dienstboten, einem Familienangehörigen entgegengenommen wird, verliert der Absender jede Gewalt über die Urkunde, wogegen der Empfänger sie in seinen Besitz bekommt: nun ist die Urkundenfälschung vollendet, mag der Empfänger auch nach Wochen erst von der Urkunde Kenntnis nehmen, oder mag sie überhaupt ungelesen in den Papierkorb wandern, oder mag auch der Absender sich heimlich in das Haus des Empfängers schleichen und die Urkunde wieder an sich nehmen.

Darum ist ferner wegen vollendeter Urkundenfälschung strafbar, wer das Sparkassenbuch eines anderen nach unberechtigter Abhebung eines Betrages fälscht und wieder zurück in den Koffer des Eigentümers legt;[24]) wer, mit der Steuerzahlung für einen anderen beauftragt, einen höheren als den wirklich gezahlten Betrag auf der Steuerquittung vermerkt und die so gefälschte Quittung in den Schreibtisch des Auftraggebers verbringt;[25]) wer die unechte Urkunde zu den Akten des Gerichts behufs Berücksichtigung in der bevorstehenden Verhandlung einreicht;[26]) wer in dem Testament eines anderen eine ihm ausgesetzte Summe in einen höheren Betrag umändert und dann das Testament versiegelt dem Gericht zur Aufbewahrung übergibt;[27]) wer die gefälschte Urkunde dem Beweisempfänger in die Tasche steckt, sie ihm in ein Buch legt oder unter andere Schriften mischt:[28]) in allen diesen Fällen hat der Täter sich der Verfügungsmacht über die Urkunde begeben und sie in den Besitz des Beweisempfängers gebracht. Das Gleiche gilt von dem Versicherungsagenten, der die von ihm gefälschte Grundstückstaxe zu seinen eigenen Akten gebracht und die Gesellschaft davon in Kenntnis gesetzt hat;[29]) denn dadurch hat er die Versicherungsgesellschaft zur Besitzerin der gefälschten Urkunde gemacht und sich selbst der Verfügungsgewalt über die Urkunde begeben.

Wenn aber der Täter eine Urkunde verfälscht, während sie sich schon im Besitze des zu Täuschenden befindet, dann ist das Verbrechen bereits mit der Fälschung vollendet: so, wenn der Handlungsgehilfe die Handelsbücher seines Prinzipals fälscht.[30])

Ein Beispiel für das Gebrauchmachen durch den bloßen Antrag im Prozeß ist der bereits oben erwähnte Fall, daß eine Partei im Zivilprozeß sich auf eine bei den Ermittelungsakten der Staatsanwaltschaft befindliche falsche Urkunde „beruft",[31]) d. h. den Antrag stellt, die Staatsanwaltschaft um Mitteilung der Urkunde zu ersuchen; im Besitz des Täters befindet sich die Urkunde überhaupt nicht mehr, durch den Antrag aber wird sie in den Willensbereich des zu täuschenden Zivilrichters gebracht, da die

---

[24]) Reichsgericht, Entsch. XIX No. 18.

[25]) Sächs. Ober-App.-Ger. 1872, Stenglins Zeitschrift f. Gerichtspraxis und Rechtlwissensch. in Deutschl. I, S. 378; Schwarze, Goltdammers Archiv XXII, S. 5.

[26]) Reichsgericht, Rechtspr. X, Nr. 97.

[27]) Reichsgericht, Entsch. XXVI, No. 58.

[28]) v. Liszt, S. 527.

[29]) Reichsgericht, Goltdammers Archiv XXXVII, S. 205.

[30]) Reichsgericht, Entsch. VII, No. 15. Viel zwangloser ist es hier offenbar, in dem Besitz das Entscheidende zu sehen, als mit Weismann (S. 77) in der Tätigkeit des Handlungsgehilfen ein Veranlassen zur Kenntnisnahme zu erblicken.

[31]) Reichsgericht, Entsch. XIV, No. 61.

Staatsanwaltschaft auf Ersuchen zur Mitteilung der Urkunde verpflichtet ist.

In all den mitgeteilten Fällen führt die Anwendung unseres Maßstabs zur Übereinstimmung mit den dort gefällten Entscheidungen; wer sich im Besitze der Urkunde befindet, dem ist die Urkunde eben „zugänglich gemacht", „unterbreitet", der ist zur Einsichtnahme „veranlaßt" usw., ein sachlicher Unterschied besteht nicht; nur ist keine dieser Bezeichnungen prägnant genug, um als zuverlässiges Kriterium für die Vollendung des Gebrauchmachens dienen zu können.

Wie ist nun von diesem Standpunkte aus die Übergabe der gefälschten Urkunde an eine Mittelsperson zu beurteilen?

Hier muß in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre vorab der Fall ausgeschieden werden, daß die Mittelsperson nicht nur einen anderen durch Vorlegung der Urkunde täuschen, sondern auch selbst getäuscht werden soll. Dieses ist dann anzunehmen, wenn die Mittelsperson Kenntnis von dem Inhalte der Urkunde nimmt und zugleich durch die Kenntnis dieses Inhalts zu seiner weiteren Tätigkeit, zur Ausführung des Auftrags, bestimmt wird, m. a. W., wenn die Mittelsperson nicht nur urteilsloses Werkzeug in der Hand des Fälschers, sondern selbst denkender und urteilender Gehilfe ist, der seinen Auftrag nur ausrichtet, weil er an die Echtheit der Urkunde glaubt, und der darum selbst erst getäuscht sein muß, wenn er dem Fälscher — unbewußt — behilflich sein soll. In Wahrheit kann man von einer „Mittelsperson" hier nur darum sprechen, weil Endzweck des Täters die Täuschung eines Dritten ist; zunächst aber ist bereits die Mittelsperson Beweisempfänger, schon ihr wird bewiesen, und darum ist notwendig bereits mit der Übergabe der Urkunde an sie der Gebrauch vollzogen, die Urkundenfälschung vollendet.

So hat das Reichsgericht mit Recht in der Übergabe eines gefälschten Wechsels an einen Rechtsanwalt zum Zwecke der Klageerhebung bereits vollendete Urkundenfälschung gefunden:[32]) zwar kommt es dem Fälscher darauf an, dem Richter gegenüber von dem Wechsel zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen; dies kann er aber nicht erreichen, wenn er nicht zuvor den Rechtsanwalt getäuscht hat; denn der Rechtsanwalt ist nichts weniger als ein mechanisches Mittel zur Prozeßführung, vielmehr ein selbst denkender Gehilfe der Partei, der sich zur Einklagung eines Wechsels, dessen Unechtheit er kennt, nicht hergeben wird.

Dasselbe gilt, wenn etwa A. dem B. eine falsche Urkunde gibt, damit B. auf Grund derselben mit C. in Verhandlungen über ein zwischen A. und C. abzuschließendes Rechtsgeschäft trete.[33]) Freilich, wenn B. Mitwisser der Fälschung ist, dann wird erst mit dem Gebrauchmachen gegenüber C. das Verbrechen vollendet, und B. macht sich selbst nach § 270 strafbar; wenn B. jedoch gutgläubig ist, dann muß er erst selbst getäuscht werden, um für A. mit C. zu verhandeln, und darum ist auch hier schon mit der Übergabe an B. die Urkundenfälschung vollendet.

Dieser Fall also, wo die Mittelsperson bereits selbst Beweisempfänger ist, scheidet aus; des weiteren ist lediglich eine Sachlage zu betrachten, bei der die Mittelsperson nichts als Bote ist, nur ein mechanisches Werkzeug, ein Beförderungsmittel darstellt und sich um die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde gar nicht kümmert.

---

[32]) Entscheidungen V, No. 155.

[33]) Dieses Beispiel gibt Schwarze, Goltdammers Archiv XXII, S. 4 f.



Hier nun aber führt die Anwendung des oben aufgestellten Prinzips für die Vollendung der Urkundenfälschung zu einem von der herrschenden Meinung abweichenden Ergebnis: nicht immer liegt in der Übergabe der gefälschten Urkunde an einen solchen Boten nur ein Versuch des Verbrechens. Soll nämlich die Vollendung davon abhängen, ob die Urkunde schon in den Willensbereich, in den Besitz des zu Täuschenden gelangt ist oder noch in dem des Fälschers verbleibt, so kommt es notwendig darauf an, für wen der Bote die ihm übergebene Urkunde — sei es als unmittelbarer Besitzer, sei es als Besitzdiener — besitzt: man muß mit Weismann unterscheiden, ob der Bote ein von dem Fälscher mit der Überbringung beauftragter oder ein von dem Beweisempfänger zum Abholen der Urkunde entsandter ist. Im ersteren Falle verhält es sich mit dem Boten wie mit der Post: durch Übergabe der Urkunde an den Boten ist nur das Gebrauchmachen begonnen, die Vollendung tritt erst ein, wenn der Bote seinen Auftrag ausrichtet und die Urkunde in den Besitz des Adressaten bringt; im zweiten Falle dagegen ist das Gebrauchmachen mit der Übergabe an den Boten bereits vollendet, da dieser ja ein Organ des Beweisempfängers ist und für diesen den Besitz der Urkunde erhält, „mit der Übergabe an den Boten ist sie bereits in den Besitz des Adressaten gelangt und der freien Verfügung des Absenders entzogen".[34]) Unwesentlich ist in beiden Fällen, ob der Bote die Unechtheit der Urkunde kennt, da er ja lediglich ein mechanisches Beförderungsmittel darstellt.

Richtig ist es darum, wenn das Reichsgericht in einem Tatbestande, wo der Fälscher das gefälschte Testament versiegelt dem Erblasser aushändigte, damit dieser es dem Gericht zur Aufbewahrung übergebe, Vollendung erst bei der Übergabe an das Gericht annahm;[35]) denn Beweisdestinatär war das Gericht, der Erblasser aber ein Werkzeug des Fälschers.

Nicht richtig dagegen erscheint ein anderes Urteil des Reichsgerichts, wo in der Übergabe eines gefälschten Fleischbeschauzeugnisses an das von einem Gastwirt zum Abholen des Zeugnisses geschickte Dienstmädchen lediglich eine „Vorbereitungshandlung" erblickt und erst mit der Aushändigung an den Gastwirt die Urkundenfälschung für vollendet gehalten wurde;[36]) denn das Dienstmädchen war ein Werkzeug des Gastwirts, es empfing darum den Besitz der Urkunde für diesen, mit der Übergabe an das Dienstmädchen war der Gebrauch vollendet.

Hausarrest und RStPO.

Von II. Staatsanwalt Hümmer in Weiden (Oberpfalz).

Ob der Hausarrest[1]) im Geltungsbereiche der RStPO. eine zulässige Form der Freiheitsentziehung bildet, ist streitig. Geyer Lehrb. d. RPR. § 157 II faßt ihn als selbständige Art der Freiheitsschmälerung auf. Dieser Anschauung nähert sich jene von Löwe-Hellweg StPO. A. 1 zu

[34]) So Weismann a. a. O., S. 76. Bemerkenswert ist, daß Weismann hier ganz in unserem Sinne die Worte „Besitz" und „Verfügung" gebraucht.

[35]) Entscheidungen XXVI, No. 58. Vergl. auch den interessanten Fall in Stengleins Zeitschrift III, S. 133 (Sächs. Ober-App.-Ger.).

[36]) Entscheidungen I, No. 118.

[1]) Im folgenden durch „H. A." abgekürzt.



§ 112: „Der H. A. kann als eine zulässige Art von Haft, welche der Richter wahlweise statt der Inhafthaltung im Gefängnis verhängen könnte, nicht angesehen werden. Er ist vielmehr nur als eine exzeptionelle und einstweilige Maßregel da für statthaft zu erachten, wo zwingende Umstände, wie z. B. schwere Erkrankung des Angeschuldigten, der Aufnahme des letzteren in das Gefängnis oder seinem Verbleiben darin zeitweise entgegenstehen.“ Andere Schriftsteller erblicken im H. A. eine besondere Vollzugsform der Untersuchungshaft, so v. Schwarze Komm. zur D. StPO. A. 6 zu § 114; Thilo StPO. A. 3 zu § 116; Puchelt StPO. A. 7 zu § 117; Binding Grundriß d. D. StPR. § 71 IV 2. Soweit sich im übrigen die strafprozessualen Schriftsteller zu unserer Frage äußern, erklären sie den H. A. für unzulässig; so Stenglein StPO. A. 2 zu § 112; Mamroth StPO. A. 1 zu § 112; Isenbart-Samter StPO. A. 69 zu § 112; Glaser Hdb. d. StPR. § 83 A. 4.

Weder der Entw. der StPO. noch die Motive hiezu tun des H. A. Erwähnung. Das verdient um so größere Beachtung, als die Motive in einer ausführlichen Anlage 3 (Hahn Mat. 1. Aufl. S. 390—421) die wichtigsten Bestimmungen der bedeutenderen aus- und inländischen Strafprozeßgesetze über die Untersuchungshaft zusammenfassen. Nun kannten mehrere der damals in Deutschland geltenden Strafprozeßordnungen den Hausarrest als besondere Form des Vollzugs der Untersuchungshaft. So gestattete die sächsische StPO. Art. 154, daß der Angeschuldigte auf sein Verlangen und seine Kosten, welche von ihm vorzuschießen sind, in seiner oder einer anderen Privatwohnung bewacht wird, wenn diese Bewachung ausführbar erscheint und der Zweck der Haft dadurch ebenfalls mit Sicherheit erreicht wird. Ebenso die badische StPO. § 186. Auch die preußische Kriminalordnung § 223 ließ die Bewachung in eigener Wohnung zu. Der Gesetzgeber hatte sonach Vorbilder in unmittelbarer Nähe, wenn er, gleich anderen Bestimmungen, den H. A. bestehenden Gesetzgebungen entlehnen wollte. Er wollte dies aber nicht; das beweist der Verlauf der Beratungen in der R. J. Komm. und im Plenum des R. T.: nirgends eine Erwähnung des H. A., auch nicht im Komm.-Bericht zu Abschn. 8 des Buches I betr. die Verhaftung und vorläufige Festnahme (Hahn a. a. O. S. 1529—1531).

Demgemäß findet sich das Wort „H. A.“ nirgends im Texte der RStPO. Ausweislich des Werdeganges der StPO. hat der Gesetzgeber sich bemüht, den Schutz der persönlichen Freiheit gegenüber den Forderungen nachdrücklicher Strafverfolgung durch eingehende Detailvorschriften zu sichern. Hiermit verträgt sich die Annahme nicht, daß er eine besondere Art der Freiheitsschmälerung stillschweigend hätte zulassen, ihre Ausbildung aber lediglich der Praxis, d. h. dem Zufall anheimstellen wollen. Als eigentümliche Haftart bedürfte der H. A. bestimmter Voraussetzungen und sicherer Vollzugsformen; auf solche würden sich die ausübenden Juristen in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage kaum je einigen. In die Praxis des Strafprozeßrechts hat denn auch die oben angeführte Anschauung Geyers keinen Eingang gefunden.

Dagegen zählt die Ansicht, der Hausarrest sei eine eigenartige Vollzugsform der Untersuchungshaft, in Praktikerkreisen nicht wenige Anhänger. Sie stößt indes in der tatsächlichen Anwendung auf Schwierigkeiten, besonders deshalb, weil die Vertreter dieser Anschauung über die Voraussetzungen der Zulässigkeit des H. A. nicht einig sind. v. Schwarze und Thilo a. a. O. bezeichnen als solche: 1. daß durch den

H. A. der Haftzweck gleichfalls zu erreichen ist, und 2. daß der Beschuldigte die durch den H. A. entstehenden besonderen Kosten bezahlt. Puchelt a. a. O. beschränkt sich auf die Bemerkung, der H. A. sei bisweilen unvermeidlich. Binding a. a. O. führt aus: „Nur in ganz besonderen Fällen, besonders bei Krankheit des zu Verhaftenden, kann Detention in einem anderen Lokale oder H. A. zweckmäßig, ja geboten sein."

Schon der Zwiespalt dieser Autoren über die Voraussetzungen des H. A. erregt Bedenken gegen die Richtigkeit ihrer Ansicht. Eine so tief ins Recht der Persönlichkeit einschneidende Maßregel wie die Untersuchungshaft muß auch in der Form ihres Vollzuges auf festem Boden stehen. Die StPO. bekennt sich selbst zu diesem Grundsatze, indem sie in § 116 detaillierte Vorschriften über die Vollstreckung der Untersuchungshaft gibt. Soll das richterliche Ermessen darüber Maß geben, ob im Einzelfalle die Untersuchungshaft in der Form des H. A. zu vollziehen ist, so wird hiermit der Willkür ein ungemessener Spielraum eröffnet. Es fehlt eben jede zuverlässige Abgrenzung der „besonderen Fälle", in welchen nach Ansicht der genannten Schriftsteller der H. A. eintreten kann. Insbesondere mangelt für die von v. Schwarze und Thilo aufgestellten Voraussetzungen des H. A. im geltenden Strafprozeßrecht die gesetzliche Grundlage. Speziell der Ausspruch Bindings a. a. O. „H. A. kann in besonderen Fällen zweckmäßig, ja geboten sein" wird in der Praxis versagen. Denn wie sind die Fälle, wo der H. A. zweckmäßig, von jenen, wo er geboten, zu scheiden? Kann der Richter eventuell der Gefängnisvorstand zivil- oder strafrechtlich haftbar gemacht werden, weil er den H. A. nicht anwendete, wo er „geboten" war? Und wie, wenn der Beamte in Ausübung seines Ermessens annimmt, der H. A. sei nicht zweckmäßig, während ex post festgestellt wird, er sei nicht bloß zweckmäßig, sondern sogar geboten gewesen?

Bei Beantwortung der eingangs gestellten Frage muß m. E. von der Frage ausgegangen werden: Wo ist die Untersuchungshaft zu vollstrecken? Die StPO. geht nach den Bestimmungen in § 115 (Verhör nach Einlieferung ins Gefängnis) und § 116 (Normativbestimmungen über die Behandlung der Untersuchungsgefangenen in den Gefängnissen) offensichtlich davon aus, daß die Untersuchungshaft regelmäßig in dem für Untersuchungsgefangene bestimmten öffentlichen Gefängnisse vollzogen wird. Andrerseits deutet sie nirgends an, daß deren Vollzug außerhalb des Gefängnisses unstatthaft ist. Nicht einmal bei der Strafhaft verlangt der Gesetzgeber den ununterbrochenen Aufenthalt im Gefängnisse; dies beweisen die Bestimmungen des StGB. über die Außenarbeit bei Zuchthausstrafe (§ 15 Abs. 2), bei Gefängnisstrafe (§ 16 Abs. 3) und bei verschärfter Haft (§ 362 Abs. 1) wie auch die Vorschrift des § 493 Abs. 3 StPO., wonach die nach Beginn der Strafvollstreckung in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt zugebrachte Zeit regelmäßig in die Strafzeit einzurechnen ist. Umsomehr muß dies von der Untersuchungshaft gelten, die nach der Seite ihres Vollzugs eine wesentlich mildere Maßregel als die Strafhaft darstellt.

In der Praxis sind die Fälle nicht selten, daß der Untersuchungsgefangene kürzere oder längere Zeit außerhalb des Gefängnisses zubringt. So wenn er an ein auswärtiges Gericht behufs Aburteilung transportiert wird; oder wenn er gemäß § 81 StPO. in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht wird. Mögen auch hier die Vorschriften des § 116 StPO. nicht ohne weiteres anwendbar sein, so behält doch der Untersuchungsgefangene

die Eigenschaft eines solchen auch außerhalb des Gefängnisses (E. d. RG. i. StS. Bd. 19 S. 330) und die verhaftende Behörde behält ihn in ihrer Gewalt. Von den angeführten Fällen sind inhaltlich jene nicht verschieden, in welchen der H. A. nach dessen Verfechtern gestattet sein soll; als solche werden gewöhnlich Krankheit, Schwangerschaft und ähnliche bezeichnet. Indes ist eine erschöpfende Aufzählung derselben nicht möglich. Angenommen: ein Untersuchungsgefangener A. wird durch einen Gendarmen zur Augenscheinseinnahme vorgeführt; auf dem Transport erkrankt A. an einsamer Stelle lebensgefährlich; der Gendarm ist gezwungen, ihn einen vollen Tag dort zu bewachen, da Weitertransport nicht möglich ist, und er vorher keine Menschen trifft, die ihm in dieser Notlage behilflich wären. Ähnlich kann eine länger dauernde Verwahrung des Untersuchungshäftlings in einer Viehhütte im Gebirge, auf einem unbewohnten Schiffe, in einem Zigeunerwagen usw. sich als nötig erweisen, wenn Krankheit, Unglücksfall oder anderweitige Naturereignisse dem alsbaldigen Eintreffen im Gefängnisse entgegenstehen. Warum sollen diese Fälle, die sich beliebig vermehren ließen, anders behandelt werden als die Bewachung in der Wohnung, der sog. H. A.? Haben sie doch alle das eine gemeinsam, daß der Angeschuldigte sich außerhalb des Gefängnisses befindet! Es besteht daher keine Veranlassung, für einen dieser zahlreichen Fälle eine besondere Bezeichnung anzuwenden, umsoweniger als hierdurch nur zu leicht irrige Vorstellungen erweckt werden. Hiernach ist auch die Ausdrucksweise Löwes, der H. A. sei eine exzeptionelle und einstweilige Maßregel, abzulehnen, weil sie häufig zu der Auffassung verleitet, der H. A. bilde eine besondere Form, in der die Untersuchungshaft ausnahmsweise vollzogen werden dürfe. Es besteht in der Tat kein Bedürfnis, für die außerhalb des Untersuchungsgefängnisses zugebrachte Haftzeit[2]) eine selbständige Benennung einzuführen, zumal wenn sie nur einzelne Fälle dieser Haftzeit deckt. Die in einer öffentlichen Kranken- oder Irrenanstalt zugebrachte Haftzeit würde nicht unter den Begriff „H. A.“ fallen, obwohl dieselbe oft länger dauert als der Aufenthalt im Gefängnisse selbst. Soll andererseits das Verweilen in einer Privatkrankenanstalt als H. A. bezeichnet werden, da die „Bewachung in einer Privatwohnung“ auch hier möglich ist?

Eine gleiche Zerfahrenheit wie bezüglich der Voraussetzungen herrscht über die Art des Vollzugs des H. A. Daß die strengeren Vorschriften über die Vollstreckung der Untersuchungshaft auf den H. A. nicht Anwendung finden, sagen seine Anhänger teils ausdrücklich, z. B. Geyer a. a. O., v. Schwarze a. a. O. („Surrogat der Untersuchungshaft“), teils nehmen sie es stillschweigend an, indem sie den Verbleib in einer Privatwohnung unter Bewachung als eine mildere Maßregel denn den Aufenthalt im Gefängnisse bezeichnen. Wie im übrigen die Bewachung in der Wohnung sich vollziehen, welche Beschränkungen dem Hausarrestanten auferlegt, wie insbesondere sein Verkehr mit dritten, zumal mit dem Verteidiger z. B. bei erwiesener Kollusionsgefahr, eingeschränkt werden soll,

---

[2]) Stenglein a. a. O. bemerkt: „Eine Entlassung aus dem Gefängnisse ist wohl nur denkbar aus Gesundheitsrücksichten, eine Unterbrechung der Haft, auch wenn eine besondere Überwachung des Entlassenen in der Wohnung u. dgl. angeordnet ist.“ Diese Anschauung ist unrichtig insofern, als die Entlassung aus dem Gefängnisse nicht notwendig eine Unterbrechung der Untersuchungshaft zur Folge hat.



darüber schweigen die genannten Schriftsteller. Derartige Bestimmungen würden auch lediglich den Charakter der Willkür tragen.

All diese Schwierigkeiten verschwinden, wenn die Bewachung in der Privatwohnung, gleich den übrigen Fällen des Verbleibens eines Untersuchungsgefangenen außerhalb des Gefängnisses, als die normale Untersuchungshaft im Sinne der §§ 112 ff. StPO. aufgefaßt wird. Derartige bisweilen unvermeidliche Ausnahmefälle werden durch die Vorschriften der §§ 112 ff. vollständig gedeckt, so daß die Konstruktion des H.A. als einer besonderen Haft*art* neben der Untersuchungshaft wie auch jene als einer eigentümlichen *Vollzugsform* der Untersuchungshaft sich erübrigt. Gegen die erstere Konstruktion spricht insbesondere die Erwägung, daß sie dem Gefangenen die Garantie des richterlichen Schutzes entzieht; hierauf aber hat die R.J.Komm. bei Beseitigung der im Entwurf gebrauchten Ausdrücke „Verwahrung" und „Verwahrungsbefehl" und deren Ersetzung durch „Untersuchungshaft" bezw. „Haftbefehl" besonderes Gewicht gelegt, um dadurch bestimmt kundzugeben, daß für jede Form der Gefangennehmung die schützenden Vorschriften über richterlicher Haft gelten sollen.

Sodann würden sich gegen die Anlegung des H.A. unter der Voraussetzung der Kostentragung durch den Arrestanten (Geyer, v. Schwarze, Thilo) schwere sozialpolitische Bedenken erheben. Der Wohlhabende, der die besonderen Kosten tragen und nötigenfalls vorschießen kann, wäre ungerechtfertigterweise bevorzugt gegenüber dem Unbemittelten.

Endlich empfiehlt es sich nicht, den heutzutage in Deutschland nur als militärische Strafe (gelinder, mittlerer, strenger und Stuben-Arrest MStGB. § 19) und als Disziplinarmittel in Schulen und Gefängnissen bestehenden Arrest auf einem Umwege in die Terminologie der RStPO. einzuführen.

Als Folge ergibt sich aus unserer Auffassung, daß der in einer Privatwohnung Bewachte in jeder Beziehung als Untersuchungsgefangener erscheint und den für diese geltenden Vorschriften unterliegt. Der mit seiner Bewachung beauftragte Beamte oder Private untersteht den Vorschriften der §§ 347, 121 StGB. über das Entweichenlassen von Gefangenen, ebenso greift die Bestimmung des § 120 StGB. über Gefangenenbefreiung auch hier Platz. In die vierwöchentliche Haftfrist des Vorbereitungsverfahrens (§§ 125, 126 StPO.) wird die im Hause bewacht zugebrachte Zeit eingerechnet; sie zählt auch bei Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 60 StG.B.) mit.

Die hier vertretene Ansicht findet mittelbar ihre Bestätigung in § 3 des R.G. vom 14. Juli 1904 betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Dieser Paragraph bestimmt als Gegenstand des dem Verhafteten zu leistenden Ersatzes den durch die Untersuchungshaft, eine der Haftbefehlserlassung vorausgegangene Vorführung oder vorläufige Festnahme entstandenen Vermögensschaden. Wäre der H.A. eine besondere Art der Haft oder auch nur eine besondere Vollzugsform der Untersuchungshaft, so würde ihn der Gesetzgeber hier ausdrücklich erwähnt haben, da er die Begriffe der StPO. zugrunde gelegt hat (Burlage Komment. Abs. 1 zu § 3) und da außerdem die RTKomm., um den Ersatz möglichst umfassend zu gestalten, sogar die vorgängige Vorführung und vorläufige Festnahme der Verhaftung gleichgesetzt hat.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen.

WarenzeichenG. v. 12. Mai 1894 § 14. Zur Frage der erlaubten Verbindung eines Wortzeichens mit einer anderen Warenbezeichnung („Caledonia" und „Caledonian Pattern").

I. StrS. U. v. 8. Oktober 06 g. B. u. Gen. 1 D 1750/05.

Aus den Gründen: Der Vorderrichter hat die Frage: ob der warenzeichenmäßige Gebrauch der Worte „Caledonian Pattern" in den Preislisten und Rechnungen der Angeklagten eine widerrechtliche Verwendung des Warenzeichens „Caledonia" enthält, verneint und zwar aus dem Grunde, weil die ersterwähnte Bezeichnung solche Abweichungen von dem Warenzeichen der Nebenkläger aufweise, daß die Gefahr einer Verwechslung beider im Verkehr nicht bestehe.

Dabei ist nach Anleitung des reichsgerichtlichen Urteils vom 28. September 1905 (vgl. Archiv **52** 406) erörtert worden, daß die Warenbezeichnung der Angeklagten auch in Bezug auf den Klanglaut sich erheblich vom Warenzeichen der Nebenkläger unterscheide, und daß die Gefahr der Verwechslung nicht nur für den Kaufmann und Zwischenhändler, sondern auch für den unerfahrenen Kaufliebhaber oder Käufer ausgeschlossen sei.

Dieser wesentlich tatsächlichen Entscheidung gegenüber muß der Revision der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger der Erfolg versagt werden.

Die Revision der Nebenkläger geht von der unzutreffenden Meinung aus, daß die Eintragung des Worts „Caledonia" ihr das Recht verleihe, die warenzeichenmäßige Benützung dieses Worts zu untersagen, gleichviel ob es für sich allein und völlig unverändert, oder ob es unter Beifügung anderer Worte und durch zugesetzte Buchstaben oder Silben abgeändert wiedergegeben werde.

Ein Recht auf die ausschließliche Benutzung eines Worts zur Warenbezeichnung in diesem Umfang verleiht das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen nicht. Wie der Zweck des Gesetzes nicht weiter reicht, als dem Berechtigten die Unterscheidung seiner Waren von denjenigen anderer zu ermöglichen, so liegt auch ein Eingriff in das geschützte Recht nur dann vor, wenn dieser Zweck vereitelt wird; daher findet nur dann eine Verletzung des Zeichenrechts durch eine Warenbezeichnung statt, wenn diese geeignet ist, dritte Personen in den Glauben zu versetzen, es handle sich um eine Kennzeichnung der Ware mit dem geschützten Zeichen. (§§ 14, 20, 12, 1 WarenzeichenG.) Daraus folgt, daß die Verbindung oder Verschmelzung eines geschützten Zeichens — auch in seiner Totalität — mit einer anderen Warenbezeichnung dann gestattet sein kann, wenn das geschützte Zeichen dabei durch andere Bestandteile der neuen Warenbezeichnung zurückgedrängt wird, derart, daß es in seiner Individualität untergeht und seine Unterscheidungskraft innerhalb der neuen Kombination einbüßt.

Das gilt insbesondere auch vom Wortzeichen. Bei der doppelten Bedeutung dieses Zeichens, als Schrift- und Klangzeichen, wird sich die Prüfung, ob das zur Bildung der neuen Warenbezeichnung verwendete Zeichen seine charakteristische Erscheinung in der Neubildung verloren hat, nicht nur auf die graphische Erscheinung, sondern auch den Klanglaut zu erstrecken haben.

Die begriffliche Bedeutung des Wortzeichens einerseits und die der Neubildung, in der es wiederkehrt, andererseits, ist dabei an und für sich gleichgültig. Wesentlich ist vielmehr nur, ob die Neubildung geeignet ist, für Auge und Ohr das geschützte Wort zu verdrängen, es in Erscheinung und Klanglaut umzugestalten und seiner Eigenschaft als Schlagwort zu berauben. Bei der einen wie der anderen Art der Wahrnehmung wird aber erfahrungsgemäß die begriffliche Bedeutung der Worte nicht ohne Einfluß bleiben auf den Eindruck, den das Gesamtbild des geschützten Zeichens einerseits und der neuen Warenbezeichnung andererseits hervorruft. Es wird insbesondere die Verwendung eines neuen Worts neben dem geschützten Zeichen dann ganz besonders dazu dienen können, die Verwechslungsgefahr fern zu halten, wenn es in seiner begrifflichen Bedeutung einen Hinweis darauf enthält, daß eine andere als die mit dem ge-



schützten Zeichen gekennzeichnete Ware in den Verkehr gelangt. Entsch. **30** 351, ZS. Bd. **41** 69, **38** 105.

Hiernach wäre es zwar nicht gerechtfertigt, wenn der Vorderrichter ausschließlich aus dem Umstand, daß das Wort Pattern System, Form, Muster bedeutet und der Gebrauch dieses Wortes zur Bezeichnung der Ware diese als Nachahmung einer anderen kennzeichne, den Ausschluß der Verwechslungsgefahr hergeleitet hätte. Ein solcher Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware (§ 13 G.) der im vorliegenden Falle, in dem Schlittschuhe desselben Systems unter den beiden Bezeichnungen vertrieben werden, überdies keine Berechtigung hätte, wäre vom Standpunkt des Warenzeichengesetzes belanglos. Insoweit ist den Ausführungen der Revision der Staatsanwaltschaft beizutreten. Der Vorderrichter hat aber seine Annahme, daß die Warenbezeichnung der Angeklagten mit dem Warenzeichen der Nebenkläger nicht zu verwechseln sei, nicht ausschließlich auf diese begriffliche Bedeutung des Worts Pattern gestützt. Das Urteil läßt vielmehr in den Ausführungen über den Klanglaut der Warenbezeichnung Caledonian—Pattern und in denjenigen über die veränderte Wiedergabe des Worts Caledonia erkennen, daß die Prüfung sich auf die Unterschiede in der äußeren Erscheinung beider Warenbezeichnungen erstreckt hat. Wenn dabei auch auf die begriffliche Bedeutung des Worts Pattern ein besonderes Gewicht gelegt wurde, so ist dies nach den vorstehenden Ausführungen nicht zu beanstanden. Die Entscheidung, daß die Bezeichnung Caledonia in ihrer äußeren Erscheinung, insbesondere auch dem Klange nach nicht identisch und verwechslungsfähig sei mit der Warenbezeichnung Caledonian—Pattern — in der an Stelle des Ländernamens ein neuer Warenname durch Verbindung eines die Herkunft aus jenem Lande bezeichnenden Eigenschaftsworts mit einem neuen Hauptwort gebildet ist —, läßt hiernach einen Rechtsirrtum nicht erkennen; soweit sie tatsächlicher Art ist, entzieht sie sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Unbedenklich konnte das Urteil die Verwechslungsgefahr nur für das englische Absatzgebiet prüfen und die Verkehrssprache und Verkehrsauffassung dieses Gebiets ausschließlich berücksichtigen, denn, wenn auch die Preislisten und Rechnungen innerhalb des deutschen Reichs mit der erwähnten Bezeichnung versehen wurden und das gesetzliche Verbot ganz allgemein lautet, so war nach den Feststellungen des Urteils doch nur in England, wohin die Preislisten und Rechnungen gelangten, und woselbst die Angeklagten ausschließlich die Bezeichnung Caledonian—Pattern anwenden, eine Täuschung im Verkehr möglich.

Die Revision der Staatsanwaltschaft verkennt die Bedeutung des Warenzeichenschutzes, wenn sie ausführt, daß die Widerrechtlichkeit der von den Angeklagten verwendeten Warenbezeichnung sich auch daraus ergebe, daß sie die Deutung zulasse, grade der „Schutzberechtigte" bringe, wenn auch unter einer vom eingetragenen Warenzeichen abweichenden Bezeichnung, Waren seines „geschützten Systems" auf den Markt. Der Eingetragene kann jede Ware, die er in Verkehr bringt, sofern für diese das Zeichen angemeldet ist, unter Ausschluß anderer mit dem letzteren versehen. Wie die Verwendung des Zeichens durch den Berechtigten keine Garantie dafür bietet, daß die Ware von bestimmter Beschaffenheit oder nach einem bestimmten System hergestellt ist, so berechtigt ihn auch der Eintrag des Warenzeichens nicht dazu, anderen Beschaffenheitsangaben in ihrer Warenbezeichnung zu verbieten; nur die Beilegung von Warennamen oder sonstigen Kennzeichnungen, die mit dem geschützten Warenzeichen verwechselt werden können, ist untersagt.

Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger waren hiernach in Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts zu verwerfen.

StGB. § 243 No. 2. „Einbruch" liegt auch vor, wenn das vom Diebe angewandte gewaltsame Öffnen des Zugangs zu dem Gebäude das ordnungsmäßige Mittel zur Öffnung des Gebäudes bildet.

I. StrS. U. v. 11. Oktober 1906 g. B. 1 D 390/06.

Aus den Gründen: Die von der Revision geltend gemachten sachlichen Bedenken vermögen den Bestand des angefochtenen Urteils nicht zu erschüttern.

Ausweislich seiner Gründe hat der Angeklagte sich den Eingang in den „Streustadel" des Zeugen G. zum Zweck des Stehlens von Streu dadurch verschafft, daß er das Brett, das den Verschluß der Türöffnung gebildet hat und über

die Türe und den Türrahmen herüber gelegt und mit Nägeln befestigt gewesen war, mittels einer Axt losgerissen hat, wobei das Brett zersplittert ist. Der Angeklagte hat also nicht eine schon vorhandene Öffnung zum Eindringen in das Gebäude benutzt, sondern er hat Gewalt angewendet und hat mit diesem Mittel „den Zusammenhang der äußeren Umschließung des Gebäudes" durchbrochen. Darin konnte das Gericht ohne Rechtsirrtum einen Diebstahl aus einem Gebäude mittels Einbruchs erblicken, und dies auch dann, wenn, wie die Revision behauptet und die Urteilsbegründung erkennen läßt, der Eigentümer und Eintrittsberechtigte G. selbst dasselbe, was der Angeklagte getan hat, hätte bewerkstelligen müssen, um in den Stadel zu kommen, wenn also der Angeklagte das ordnungsmäßige Mittel zur Öffnung des Gebäudes benutzt hat. Das Gesetz fordert zur Verwirkung der erhöhten Diebstahlstrafe mehr nicht, als daß aus einem Gebäude mittels Einbruchs gestohlen wird, und es unterscheidet insbesondere nicht, ob der Einbruch mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gebäudes notwendig war oder nicht. Als entscheidend in dieser Hinsicht ist nach den Motiven zum Strafgesetzbuche vorzugsweise die schwere, besondere Geflissenheit und Hartnäckigkeit des Diebes zu betrachten, die sich im Falle des Einbruchs in der Gewaltanwendung äußert. Der Umstand, daß der Berechtigte gleichfalls das Brett losreißen mußte, wenn er in seinen Stadel sich begeben wollte, hat die vom Angeklagten ausgeübte Gewalt noch zu keiner befugten gemacht und seiner Handlung den höheren Grad der verbrecherischen Willensbetätigung und des Gebrauchs des gefährlichen Mittels keineswegs benommen.

Die Ordnungsmäßigkeit der Art, wie der Zutritt zu einem Gebäude erlangt wird, kommt zwar für den Fall der Nr. 3 des 243 StGB. in Betracht; diese Gesetzesstelle schlägt aber hier schon um deswillen nicht ein, weil dem Angeklagten nur ein aufgenageltes Brett, nicht aber eine Verschlußvorrichtung hindernd im Wege stand, zu dessen ordnungsmäßiger Eröffnung Schlüssel oder sonstige wie Schlüssel wirkende Werkzeuge gehören — Entsch. **13** 200 (201). Ohne Bedeutung war daher die von der Revision aufgeworfene Frage, wem die vom Angeklagten gebrauchte Axt gehört hat.

StGB. § 274 No. 2. Das „Verrücken" eines Grenzsteins setzt das Entnehmen und Wiedereinsetzen des Steines an einer anderen Stelle voraus; in dem Ausgraben und Niederlegen eines Steines an der Stelle, wo er gestanden, ist ein „Wegnehmen" zu finden.

I. StrS. U. v. 11. Oktober 06 g. F. 1 D 737/06.

StPO. §§ 264 Abs. 1, 305 Abs. 2. Bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen gemeinschaftlicher Ausführung der Tat und Verurteilung wegen Alleintäterschaft ist im schwurgerichtlichen Verfahren ein Hinweis auch dann, wenn die vorgelegte Frage nur auf gemeinschaftliche Ausführung lautet, nicht erforderlich.

III. StrS. U. v. 11. Oktober 1906. g. C. 3 D 1417/05.

Aus den Gründen: Der Beschwerde ist der Erfolg zu versagen. . . .

Auch die letzte Rüge wegen Verletzung des § 264 StPO. ist nicht durchgreifend. Es besteht unbedenklich in dem Verfahren vor den Schöffengerichten und den landgerichtlichen Strafkammern für das Gericht nach § 264 Abs. 1 StPO. die Verpflichtung, auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen, wenn das Gericht den Angeklagten als Alleintäter ansieht, während er nach der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse die Tat gemeinschaftlich mit einem anderen verübt haben soll. Entsch. **22** 367. Bei dem Verfahren vor den Schwurgerichten enthält die Fragestellung an die Geschworenen schon nach dem Gesetze (§ 305 StPO.) an sich die Hinweisung an den Angeklagten, daß seine Tat nicht bloß von demjenigen rechtlichen Gesichtspunkte, welcher sich bei einfacher Bejahung der ganzen Frage ergibt, sondern ebenso von allen anderen rechtlichen Gesichtspunkten aus beurteilt werden würde, welche bei Verneinung einzelner in der Frage enthaltener Momente unter Bejahung der übrigen Umstände zur Geltung kommen können, daß er mithin, wenn in einem solchen Falle durch die teilweise Bejahung der Frage die wesentlichen Merkmale einer anderen als der in der ganzen Frage unterstellten Straftat konstatiert werden sollten, wegen dieser verurteilt werden würde. Die Fragestellung, ob die Beschwerdeführerin schuldig sei, gemeinschaftlich mit dem Mitangeklagten ein zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben, schloß zugleich die Aufforderung in sich, in den Ausführungen und Anträgen zur Schuldfrage, wozu ihr und ihrem Verteidiger, wie oben hervorgehoben wurde, gemäß § 299 StPO.

nach der Fragestellung das Wort gegeben wurde, ihre Verteidigung nicht auf den Rechtspunkt der ungeteilten Frage zu beschränken, sondern auf alle, möglicherweise bei Verneinung einzelner in derselben hervorgehobenen Umstände in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte, sowie auf die danach erheblichen Tatumstände zu erstrecken; Entsch. **2** *279*, 55, *92*; **12** 347; **19** *224*; — Rechtspr. **5** 531.

Dies kann um so unbedenklicher für den vorliegenden Fall angenommen werden, weil die Staatsanwaltschaft, die vor dem Verteidiger ihre Anträge zur Schuldfrage stellte, die Verneinung der Hauptfrage gegen den Mitangeklagten beantragte, damit also auch die teilweise Verneinung der gegen die Beschwerdeführerin gestellten Hauptfrage, und weil, wie die Revisionsrechtfertigungsschrift ersehen läßt, der Verteidiger der Beschwerdeführerin nach dem Vortrage des Verteidigers des Mitangeklagten nur deshalb das Wort erbat und erhielt, um die Ausführungen des Verteidigers des Mitangeklagten zu widerlegen, nach welchen die Beschwerdeführerin als Alleintäterin beschuldigt wurde. Endlich ist noch hervorzuheben, daß die Beschwerdeführerin mit der gesetzlich zulässigen Mindeststrafe von einem Jahre Zuchthaus belegt wurde. Eine geringere Strafe hätte sie auch im Falle der Bejahung der ganzen Frage nicht erhalten können.

StGB. §§ 223, 59. ***Einfluß des Irrtums eines Heilkundigen, er bedürfe zu ärztlichen Eingriffen bei einem Minderjährigen, der selbständiges Mitglied einer Krankenkasse, aus diesem Grunde nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.***

III. StS. U. v. 15. Oktober 1906 g. Z. 3 D 420/06.

Aus den Gründen. Der Revision des Nebenklägers war stattzugeben.

Die materielle Beschwerde greift, soweit sie die Begründung der Verneinung fahrlässigen Handelns beim Ziehen des zweiten kleineren Zahnes angreift, durch. Die Strafkammer geht im Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung zutreffend davon aus, daß der Eingriff des Angeklagten in die körperliche Integrität des H. eine vorsätzliche und insoweit objektiv auch eine rechtswidrige Körperverletzung war, als nicht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des H. zu dem Eingriffe vorlag, stellt in Würdigung des Beweisergebnisses unangreifbar fest, daß der Angeklagte an die Zustimmung des H. selbst glaubte, erachtet diese nicht für ausreichend, die objektive Rechtswidrigkeit zu beseitigen, vielmehr die Einwilligung des Vaters, die fehlte, für erforderlich, nimmt aber an, daß der Angeklagte diese Einwilligung, da H. sich als selbständiges Krankenkassenmitglied legitimierte, nicht für nötig hielt und insoweit sich in einem nicht auf strafrechtlichem Gebiete liegenden Irrtum befand, der das Bewußtsein rechtswidrigen Handelns und damit den Tatbestand vorsätzlicher Körperverletzung ausschloß.

Die Annahme der Strafkammer, daß der bei dem Angeklagten vorhandene Irrtum nicht auf strafrechtlichem Gebiete lag, trifft zu. Ein strafrechtlicher Irrtum würde es gewesen sein, wenn der Angeklagte geglaubt hätte, er bedürfe der Einwilligung des Patienten oder der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines minderjährigen Patienten überhaupt nicht; dagegen war der Irrtum des Angeklagten, er bedürfte bei einem selbständigen Kassenmitgliede einer solchen Genehmigung nicht, ein selbständiges Mitglied sei, auch wenn minderjährig, berechtigt, selbst seinen Körper ärztlichen Eingriffen zur Verfügung zu stellen, als ein Irrtum über die Grenzen der Dispositionsfähigkeit eines Minderjährigen und den Umfang der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters hinsichtlich der Person des Minderjährigen ein zivilrechtlicher und als solcher geeignet, die Bestrafung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung auszuschließen. Erscheint sonach die Ablehnung der Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung zutreffend, so gilt doch nicht das gleiche hinsichtlich fahrlässiger Körperverletzung. (Folgt die nähere Ausführung.)

StGB. § 266 No. 2 i. V. mit BGB. § 688. ***1. Der Verwahrer als solcher ist nicht „Bevollmächtigter" des Hinterlegers. 2. Zum Begriffe der „Vermögensstücke des Auftraggebers".***

V. StrS. U. v. 16. Oktober 1906 g. H. 5 D 557/06.

Aus den Gründen: Bezüglich des Tatbestandes der Untreue ist der Vorderrichter der Meinung, daß der Angeklagte Bevollmächtigter des A. R. oder des O. R. war. Jede dieser Alternativen ist nach Lage der Sache rechtlich möglich. Denn einerseits hatte er von A. R. den Auftrag zur Führung eines Zivil-

prozesses auf Herausgabe von Sachen gegen den Gastwirt H. erhalten und angenommen, dadurch aber die Stellung eines Bevollmächtigten desselben erlangt (Entsch. **32** 30). Andererseits verwahrte er die ihm von O. R. ausgezahlten oder übersandten Geldbeträge, wodurch zwischen beiden besondere rechtliche Beziehungen entstanden waren. Wenn nun auch der Verwahrer als solcher nicht Bevollmächtigter des Hinterlegers ist, da er in dieser Eigenschaft nicht die Befugnis besitzt, namens desselben Dritten gegenüber Rechtsgeschäfte irgend welcher Art vorzunehmen, seine Verpflichtung vielmehr gemäß § 688 BGB. nur darin besteht, die in Verwahrung gegebene Sache aufzubewahren, so ging doch hier die Verpflichtung und die Berechtigung des Angeklagten über die eines Verwahrers erheblich hinaus. Der Gastwirt H. hatte den A. R. bei der Staatsanwaltschaft wegen angeblicher Zechprellerei zur Anzeige gebracht. O. R. wünschte deshalb, daß zur Widerlegung der Anschuldigung jederzeit der Nachweis geführt werden könnte und sollte, daß sein Sohn von ihm stets die erforderlichen Geldmittel für seine Ausgaben erhalten konnte und tatsächlich auch erhalten hat. Diesen Beweis sollte der Angeklagte führen. Er hatte deshalb von O. R. bei der Empfangnahme jener Geldbeträge den Auftrag bekommen, sie jederzeit bereit zu halten, auf Verlangen des Gastwirt H. oder der Staatsanwaltschaft vorzuzeigen und schließlich in dem erwähnten Zivilprozesse an den Beklagten, um dessen Ansprüche gegen A. R. zu befriedigen, auszuzahlen. Der Angeklagte besaß demnach eine namens seines Machtgebers O. R. auszuübende Verfügungsmacht über das ihm in Verwahrung gegebene Geld, die ihm die Eigenschaft eines Bevollmächtigten gleichfalls verlieh.

Indem er sich das Geld zueignete, verfügte er über dasselbe zum Nachteil seines Auftraggebers. Geht man davon aus, daß der Angeklagte Bevollmächtigter des O. R. war, so ist zu berücksichtigen, daß das Geld in dessen Eigentum selbst in demjenigen Betrage stand, in dem der Angeklagte es durch die Post mittels Postanweisung erhalten hatte (Goltd. Archiv **53** 78). Faßt man ihn aber als Bevollmächtigten des A. R. ins Auge, so erscheint es unbedenklich, das Geld i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. auch als dessen Vermögensstück anzusehen. Denn nach dieser Vorschrift ist es nicht erforderlich, daß die in Betracht kommenden Gegenstände zum eigenen Vermögen des Machtgebers gehören, sondern es genügt, daß sie dessen Herrschaft und rechtlicher Verfügung unterstehen (vgl. Entsch. **26** 106 110 — Goltd. Archiv **48** 131). Im vorliegenden Falle war das Geld für A. R. hinterlegt, und in dessen Interesse sollte es verwendet werden. Es unterstand demnach nicht bloß seiner Verfügung, sondern der Angeklagte hatte es in dessen Interesse auch, wie vorstehend dargelegt, zu verwalten und ihm darüber nach Beendigung des Zivilprozesses Rechnung zu legen. Durch die rechtswidrige Verfügung über das Geld war deshalb auch A. R. benachteiligt, da er durch Vereitelung des mit der Hinterlegung verbundenen Zweckes den für ihn daraus möglicherweise entstehenden nachteiligen Rechtsfolgen ausgesetzt wurde.

Der Tatbestand der Untreue kann unter diesen Umständen in jeder von beiden Richtungen als vorliegend angenommen werden, so daß die vom Vorderrichter getroffene alternative Feststellung sich rechtlich nicht beanstanden läßt.

StGB. §§ 315 Abs. 2, 316. Der straferhöhende Umstand der Verursachung des Todes eines Menschen erfordert nicht, daß der Getötete auf dem in Gefahr gesetzten Eisenbahntransporte sich befand.

III. StrS. U. v. 22. Oktober 1906 g. K. 3 D 430/06.

Gründe: Die Ausführungen in der Revisionsschrift, welche sich im wesentlichen gegen die Anwendung der am Schlusse des ersten Abs. des § 316 StGB. enthaltenen schweren Strafbestimmung wenden, gehen fehl.

Nach den erstrichterlichen Feststellungen habe der schwere Nervenschock und die heftige körperliche Erschütterung, welche der Verunglückte A. infolge des Zusammenstoßes erlitt, das bereits vorhandene Herzleiden derartig verschlimmert, daß der Tod die Folge war; der hierauf gestützte Ausspruch, das fahrlässige Handeln des Angeklagten habe ursächlich für den Eintritt des Todes des A. gewirkt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der straferhöhende Umstand in § 316 Abs. 1 StGB. bedingt nicht eine besondere Art des Kausalzusammenhanges, vielmehr genügt jeder ursächliche Zusammenhang, mag derselbe, wie vorliegend, auch nur ein mittelbarer und das Herzleiden des Verunglückten mitklausal geworden sein; — Entsch. **5** 202 f. Daß der Tod dem Täter als Fahrlässigkeit zuzurechnen sei, wird vom Gesetz nicht

erfordert, ebenso erscheint es bedeutungslos, daß der Getötete sich nicht auf dem in Gefahr gesetzten Eisenbahntransport, sondern auf dem von dem Angeklagten geleiteten Omnibus befand. Strafbar i. S. des § 316 Abs. 1 unter Hinzurechnung des erschwerenden Umstands macht sich derjenige, welcher fahrlässigerweise durch eine der im § 315 a. a. O. bezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn dergestalt in Gefahr setzt, daß durch diese Ingefahrsetzung der Tod eines Menschen verursacht wird; das trifft nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils zu.

Es ist deshalb rechtlich ohne Belang, ob das Gefährt, auf welchem sich der Verunglückte befunden hat, das Mittel der Gefährdung des Eisenbahntransports gewesen ist.

WarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 §§ 7 Abs. 2, 13; StGB. § 63. 1. Ist eine Firma als zeichenberechtigt in die Rolle eingetragen, so bedarf ein Wechsel in der Person des Firmeninhabers nicht der in § 7, 2 vorgeschriebenen Eintragung. Auch, falls nur ein Name, nicht ausdrücklich eine Firma, in der Rolle eingetragen ist, gilt die gleichnamige Firma als eingetragen, wenn die Eintragung von der Firma beantragt ward. 2. Feilhalten i. S. des § 13 durch Nichtwiderruf einer Verkaufskommission. 3. Umfang des Strafantrags; Beteiligung i. S. des § 63 StGB.

V. StrS. U. v. 26. Oktober 1906 g. H. 5 D 474/06.

Aus den Gründen: Die Ausführungen der Revision zur Bemängelung der Gültigkeit des Strafantrages des Nebenklägers H. sind nicht durchschlagend.

Der Nebenkläger leitet sein Recht auf Führung des Warenzeichens „Orkus" für bestimmte Waren, insbesondere Klosetts von dem Kaufmann J. G. K. F., dem früheren Alleininhaber der Firma: K. F. ab, dessen Geschäft er am 1. Oktober 1903 käuflich übernommen hat. Das Geschäft ging auf den Nebenkläger über mit allen Rechten und Pflichten, auch mit dem Recht der Fortführung der Firma und, wie die Vorinstanz richtig annimmt, ebenso mit der Befugnis der Geltendmachung der nach der Ansicht des Gerichts vom Angeklagten H. verletzten Rechte aus dem für die genannte Firma in der Zeichenrolle des Patentamtes eingetragenen Warenzeichen. Letzteres bestreitet die Revision zu Unrecht aus dem Grunde, weil die von dem Patentamt über die Eintragung ausgestellte Urkunde schlechthin auf: „K. F." lautet. Zutreffend verweist das Urteil auf die Tatsache, daß das Zeichen von der Firma K. F. beantragt worden ist und führt aus, daß, da die Eintragung anstandslos auf diesen Antrag hin erfolgt sei, der Klaganspruch des Wortes: „Firma" in der Eintragungsurkunde keinen Schluß dahin zulasse, es sei das Zeichen nur dem K. F. in seiner Person eingetragen worden, vielmehr anzunehmen sei, das Patentamt habe die „Firma K. F." ihrem Gesuch entsprechend eingetragen. Diese Annahme wird unterstützt durch die Übung des Patentamts, die sich dessen Bescheid vom 15. Januar 1903 — abgedruckt in den Blättern für Patent- etc. Wesen **9** 208 — entnehmen läßt. War aber die Firma zeichenberechtigt, dann gingen die Rechte aus der Eintragung und so auch das Recht, bei wissentlichen Zuwiderhandlungen gegen das zu Grunde liegende Verbot Strafantrag zu stellen, auf den Nebenkläger als Erwerber des Geschäfts samt der Firma über, ohne daß es erst der in § 7 Abs. 1 u. 2 des G. zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 vorgesehenen Übertragung in der Zeichenrolle bedurfte — Motive des Entw. zu dem gen. Ges. S. 14. Urteil des II. Zivilsenates des RG. v. 18. November 1902. 237/02.

Ob das Strafantragsrecht des Nebenklägers nur soweit gegangen ist, als Verletzungen seines Schutzrechts in Betracht kommen, die nach dem 1. Oktober 1903, dem Tag der Geschäftsübernahme durch ihn, begangen sind, kann auf sich beruhen. Denn nach der erstrichterlichen Feststellung liegt eine fortgesetzte Handlung vor und einer der die Straftat bildenden Akte fällt in die Zeit nach dem 1. Oktober 1903. Zwar handelte es sich dabei um kommissionsweise übertragene Ware, aber das Kommissionsgut war noch nicht verkauft und bis zum Verkaufe ging das Geschäft für Rechnung des Auftraggebers des Angeklagten, weiter, der den Auftrag jederzeit widerrufen konnte, den Widerruf aber unterlassen und damit den Weiterverkauf gebilligt hat; die Straftat war in diesem Falle zwar vor dem 1. Oktober 1903 vollendet, indes noch nicht abgeschlossen. Danach hat der Angeklagte auch nach dem 1. Oktober 1903 das Schutzrecht verletzt.

In dem Urteil ist gesagt, der Nebenkläger habe am 29. Januar 1904 Strafantrag gegen die Angeklagten gestellt. Dies wird durch den bei der prozessualen

Natur der Rüge auch für das Revisionsgericht beachtlichen Inhalt der Akten insofern nicht bestätigt, als in dem an die örtliche Staatsanwaltschaft gerichteten Schriftsatz des Vertreters des Nebenklägers von dem erwähnten Tage als diejenigen, gegen welche sich der Strafantrag richtet, gerade nur die früheren Mitangeklagten, nicht aber der Beschwerdeführer, genannt sind, was sich daraus erklärt, daß von dessen strafbaren Beginnen damals noch nichts bekannt war. Da er aber für schuldig befunden worden ist, den Mitangeklagten Homann und Hein die rechtswidrig in Verkehr gebrachten Klosets „in Kommission gegeben", sie also mit dem weiteren Feilhalten und Inverkehrsetzen der Ware beauftragt zu haben, so kann nicht zweifelhaft sein, daß gemäß § 63 StGB. der Strafantrag auch für ihn Gültigkeit erlangt hat. Gleichgültig ob er als Teilnehmer i. e. S. an dem etwaigen strafbaren Tun jener Angeklagten hätte gelten können, hat er es jedenfalls auf denselben gesetzwidrigen Erfolg, wie sie, abgesehen gehabt, er war also gleichfalls an der Handlung beteiligt gewesen, gegen welche sich der Strafantrag des Nebenklägers gerichtet hat — Entsch. **33** 161.

---

*GewerbeO. § 153. **Der** allgemeine, **über ein Warenhaus,** und zwar zur Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen seiner Gewerbegehilfen vereinbarte Boykott ist eine — an sich gestattete — „Verabredung" i. S. des §, während es strafbar ist, wenn auch nur der Versuch gemacht wird, andere zur Teilnahme an der Verabredung durch Drohungen etc. zu bestimmen. Die Ankündigung des Boykotts dem Gegner gegenüber enthält aber keine „Drohung" i. S. des §.*

III. StrS. U. v. 29. Oktober 06 g. Sch. 3 D 339/06.

Aus den Gründen: Die Revision, welche jeder Ausführung ermangelt, ist unbegründet. Eine Verletzung des § 153 Gewerbe-O. ist nicht erkennbar. Der allgemeine Boykott, der über ein Warenhaus vereinbart wird, und zwar zur Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen seiner Gewerbegehilfen, bedeutet eine Verabredung i. S. des § 152 Gewerbe-O. Sie ist an sich gestattet. Mit Strafe bedroht ist es aber — § 153 a. a. O. —, wenn auch nur der Versuch gemacht wird, andere zur Teilnahme an der Verabredung durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder durch Verrufserklärung zu bestimmen. Daß der Beschwerdeführer sich eines solchen Versuchs schuldig gemacht hat, ist vom Vorderrichter ohne Rechtsirrtum angenommen. Es ist festgestellt, daß der Beschwerdeführer Flugblätter verlegt und verbreitet hat, die sich in erster Linie an die organisierte Arbeiterschaft, sodann aber auch an die ganze Bevölkerung von Kiel richteten und die Äußerung enthielten (folgt der Wortlaut).

Wenn das Gericht in diesen Äußerungen den Ausdruck von Ehrverletzungen und Verrufserklärungen gegenüber denjenigen gefunden hat, die trotz des Boykotts bei J. kaufen würden, so bewegt sich das auf tatsächlichem Gebiete und unterliegt somit nicht der Nachprüfung.

Das Erfordernis der Erkennbarkeit der Individuen, gegen welche der Angeklagte von den Mitteln der Ehrverletzung und der Verrufserklärung Gebrauch gemacht hat, ist erfüllt, weil die Erklärung des Angeklagten sich an „jedermann" gewendet hat, und jeder, der bei J. kaufe, als Mitschuldiger des Genannten bezeichnet worden ist.

Wenn das Vordergericht die Bezeichnung „andere" in § 153 Gewerbe-O. als so umfassend angesehen hat, daß jedermann als ein anderer gelten könne, gegen den sich der Angriff im Sinne jener Bestimmung richte, „gleichgültig, ob er auf derselben Seite der Lohnbewegung stehe oder nicht, ob er Berufsgenosse sei oder nicht," so läßt sich auch das nicht beanstanden. Es steht in Einklang mit den Urteilen des RG. Entsch. **30** 360 und **36** 206. Der Wortlaut wie die Tendenz der Strafbestimmung des § 153 a. a. O. lassen eine Einschränkung des Begriffs, die jener Auslegung des Vordergerichts entgegenstünde, nicht zu.

Daß der Angeklagte auch subjektiv sich vorgestellt hatte, daß sich sein Angriff gegen jedermann richte, der bei J. kaufen sollte, hat das Gericht mit der Erwägung zum Ausdrucke gebracht, der Angeklagte sei sich des gekennzeichneten Charakters seiner Kundgebungen bewußt gewesen und habe gerade auf die angegebene Weise den Boykott wirksam machen wollen.

Mit dem Urteile des VI. Zivilsenats des RG. vom 12. Juli 1906: Rep. VI. 497/05 befindet sich die vorliegende Entscheidung nicht in Widerspruch. In jenem Urteile ist rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß die Ankündigung des Boykotts dem Gegner gegenüber keine Drohung im Sinne des § 153 Gewerbe-O. sei. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um Maßnahmen gegenüber dem Gegner

und auch nicht um Drohungen, sondern um Verrufserklärungen und Ehrverletzung Dritter.

StGB. §§ 223, 340. Gesetzliche oder bloß instruktionelle Schranken des Züchtigungsrechts eines Preuß. Volksschullehrers.

V. StrS. U. v. 30. Oktober 06 g. W. 5 D 477/06.

Gründe: Der Angeklagte, im preußischen Regierungsbezirke Trier beamtete Lehrer hat seinem Schüler G. Schläge an den Kopf versetzt. Die Strafkammer hat hierin eine Überschreitung des Züchtigungsrechts des Lehrers erblickt und den Angeklagten zu Strafe aus § 340 StGB. verurteilt, lediglich auf Grund der Feststellung, daß das Erteilen von Schlägen an den Kopf den Lehrern ihren Schülern gegenüber durch behördliche Anordnungen, insbesondere durch Verfügungen der Königl. Preuß. Regierung zu Trier, unter allen Umständen verboten und deshalb stets strafbar sei. Der erste Richter meint, das Züchtigungsrecht des Lehrers sei „als eine ihm gegebene Amtsbefugnis abhängig von den ihn verpflichtenden, das gedachte Recht betreffenden amtlichen Vorschriften; es ende da, wo diese Vorschriften versagen und ganz sicher da, wo ihm ein in ihnen enthaltenes Verbot entgegentrete".

Dieser Satz ist rechtsirrig und führt zu Bedenken gegen die Anwendung des § 340 StGB. auf den erwiesenen Sachverhalt.

Auch im Falle des § 340 ist der Begriff der widerrechtlichen Körperverletzung zunächst nach den Grundsätzen des Reichsstrafrechts zu beurteilen. Die Widerrechtlichkeit einer Körperverletzung ist jedoch ausgeschlossen, wenn letztere durch die Gesetze des Staates geboten oder doch erlaubt wird. Dem Lehrer wird vom Staate im allgemeinen und speziell in Preußen ein Züchtigungsrecht eingeräumt. Über den Umfang und die Grenzen dieses Rechts entscheiden zunächst die landesgesetzlichen Bestimmungen, soweit solche vorhanden sind. Es wäre aber falsch, wollte man da, wo gesetzliche Vorschriften über die Ausübung eines Züchtigungsrechts seitens der Lehrer fehlen, mit dem ersten Richter dieses Recht überhaupt verneinen. Erkennt der Staat ein Züchtigungsrecht des Lehrers überhaupt, sei es auch nur stillschweigend und gewohnheitsrechtlich an, so entscheidet mangels gesetzlicher Bestimmungen über seinen Umfang, die Art und das Maß seiner Ausübung das verständige menschliche Ermessen unter Berücksichtigung des Zweckes der Schule und der Erziehungsgewalt des Lehrers dahin, daß körperliche Züchtigungen von Schülern dann erlaubt sind, wenn und insoweit die von der Schule verfolgten Erziehungszwecke die Anwendung derartiger Zuchtmittel erheischen, wobei dem Vorbilde der elterlichen Zucht zu folgen ist. — Entsch. **20** 371, Rechtspr. **9** 165.

Danach war hier zunächst zu prüfen, ob am Orte der Tat Rechtsnormen über den Umfang des Züchtigungsrechts des Lehrers in Geltung sind, welche das Schlagen an den Kopf verbieten. Daß der preußische Staat ein Züchtigungsrecht des Lehrers an sich anerkennt, ist zweifellos. In der Allerh. K.-O. v. 14. Mai 1825, betr. die Schulzucht in den Provinzen, wo das Allg. Landrecht noch nicht eingeführt ist (GS. 149), waren in Anlehnung an das Allg. Landrecht Teil II Titel 12 §§ 50 ff. Bestimmungen über die Schulzucht getroffen, im wesentlichen des Inhalts, daß die Schulzucht niemals bis zu gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen ausgedehnt, in angemessenen Schranken verbleibende Züchtigungen aber kriminell straflos sein sollten; speziellere Bestimmungen über den Umfang der Schulzucht enthält das Gesetz nicht. Später waren über Art und Maß des Züchtigungsrechts mehrfache Ausführungsbestimmungen der Verwaltungsbehörden ergangen. Um im Interesse der Schulzucht die Lehrer gegen die Ausdehnung eines strafrechtlichen Einschreitens zu schützen, hat dann das Ministerium der geistlichen pp. Angelegenheiten durch Zirkularverfügungen vom 3. April und 2. Oktober 1888 an die Königl. Regierungen die Weisung erlassen: alle bezüglichen Vorschriften, welche dem Züchtigungsrechte des Lehrers hinsichtlich des Maßes und der Art seiner Ausübung engere Grenzen zogen, als es die bestehenden Gesetze tun, ausdrücklich aufzuheben, wogegen den Regierungen bezw. Schulaufsichtsbehörden anheim gegeben werde, ihren Willen bezüglich der Art und Weise der Handhabung des Züchtigungsrechts den Lehrpersonen unter Hinweis auf strenge disziplinarische Ahndung pädagogischer Mißgriffe in geeigneter Weise kundzugeben, jedoch unter Wahrung des informatorischen Charakters solcher Vorschriften und unter Vermeidung einer unmittelbar befehlenden Form. — Vgl. Giebe & Hildebrandt, Verordnungen betr. das Volksschulwesen 4. Aufl. 3. Nachtrag, S. 218 ff.

Dementsprechend hat die Königl. Regierung zu Trier in Verfügungen an die Kreisschulinspektoren vom 14. Mai 1888 und 12. August 1889 die früher erlassenen Vorschriften über Handhabung der Schulzucht für aufgehoben erklärt und in der Form von Informationen und Warnungen gewisse Leitsätze für die Lehrer ausgesprochen, so: ein pädagogischer Mißgriff würde es sein, wenn Schüler an den Kopf geschlagen würden; Flügel, Gesetze etc. über die Volksschulen in Preußen 1894 S. 378 ff.

Hiernach besteht gegenwärtig im Regierungsbezirke Trier weder ein Gesetz im engeren Sinne, noch etwa eine demselben gleichzuachtende allgemein bindende, von zuständigen Behörden erlassene Norm, welche spezielle Vorschriften über das Maß und die Art des den Lehrern zustehenden Züchtigungsrechts, namentlich das Schlagen an den Kopf gibt, vgl. Entsch. **15** 376, **16** 34, **19** 265, **23** 161, während die staatliche Anerkennung eines Züchtigungsrechts überhaupt fortbesteht, das, wie auch die erwähnten behördlichen Anordnungen ergeben, in mäßiger, verständiger und zweckentsprechender Weise ausgeübt werden soll, und bezüglich dessen für den Bezirk des Tatorts in der vorliegenden Sache eine instruktionelle Weisung des in den Gründen des erstinstanzlichen Urteils festgestellten Inhalts allerdings gegeben ist.

Erwägt man nun, daß am Orte der Tat spezielle gesetzliche Vorschriften über den Umfang des Züchtigungsrechts des Lehrers nicht galten, daß ferner die zuständige Zentralbehörde alle behördlichen Erlasse und Anordnungen über diesen Gegenstand ausdrücklich für aufgehoben erklärt und den fortan zu treffenden Anordnungen der Schulaufsichtsbehörden ausdrücklich den Charakter bindender Normen versagt hat, so kommt man zu dem Schlusse, daß dort ein Züchtigungsrecht des Lehrers besteht, über Umfang und Art der Ausübung dieses Rechts aber in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und der oben wiedergegebenen Grundsätze zu befinden und nach richterlichem Ermessen darüber, ob eine erlaubte oder strafbare Züchtigung begangen ist, zu entscheiden ist.

Von diesem Gesichtspunkte aus wird bei der nach Aufhebung des erstrichterlichen Urteils gebotenen erneuten Verhandlung der erste Richter von neuem zu prüfen haben, ob die vom Angeklagten dem Schüler G. zugefügten Schläge an den Kopf eine Überschreitung des Züchtigungsrechts darstellen und die Anwendung des § 340 StGB. auf den vorliegenden Fall gerechtfertigt ist.

StGB. § 266 No. 2 i. V. mit G. betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. Mai 1898 § 11. Die in der Zeit zwischen der Gründung und der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. ins Handelsregister seitens eines Gesellschafters erfolgte Aneignung von Vermögensstücken, die zur Einbringung in die Gesellschaft bestimmt waren, kann Untreue gegenüber den Mitgesellschaftern, nicht aber gegenüber der Gesellschaft darstellen.

V. StrS. U. v. 2. November 06 g. P. 5 D 577/06.

Gründe: Die tatsächlichen Feststellungen in dem angegriffenen Urteile lassen bei ihrer Unzulänglichkeit den Verdacht begründet erscheinen, daß der Vorderrichter sich bei seiner den Angeklagten verurteilenden Entscheidung von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen habe leiten lassen.

Das Gericht gelangt zu dem Schluß, daß der Angeklagte im Jahre 1904 als Bevollmächtigter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung „Dr. P.s Verlag" über Vermögensstücke seiner Auftraggeberin absichtlich zu deren Nachteil verfügt habe, und es findet den Tatbestand darin, daß Angeklagter aus der Gesellschaftskasse 360 M. entnahm und für sich verbrauchte. Eine nähere Feststellung des Zeitpunktes, wann diese Geldentnahme stattgefunden hat, ist nicht getroffen. Dagegen sieht der Vorderrichter als erwiesen an, daß der Angeklagte dem L. „schon bald nach der Gründung der Gesellschaft" von einem in der Kasse befindlichen Defizit Mitteilung gemacht, dasselbe aber durch die unter Anklage gestellte Handlung hervorgerufen habe. Die Gründung der Gesellschaft erfolgte am 11. Mai 19 . ., ihre Eintragung in das Handelsregister aber erst am 26. Mai desselben Jahres. Daraus ergibt sich, daß der Angeklagte nach der eigenen Annahme des Vorderrichters die ihm zur Last gelegte Untreue „bald nach der Gründung der Gesellschaft", d. h. bald nach dem 11. Mai begangen haben muß. Unter diesen Umständen bieten die Urteilsgründe keine Gewähr dafür, daß die Tat nicht vor dem 26. Mai verübt worden ist. Muß man aber mit dieser Möglichkeit rechnen, so ist die der Verurteilung zu Grunde liegende Feststellung, daß der Angeklagte über Vermögensstücke der Gesellschaft mit beschränkter Haftung „Dr. P.s Verlag"

verfügt habe und dabei deren Bevollmächtigter gewesen sei, nicht rechtlich bedenkenfrei. Denn im Hinblick auf § 11 des G. v. 20. April 1892, betr. die Gesellschaften m. b. H. (Fassung v. 20. Mai 1898) trat die erwähnte Gesellschaft erst mit der Eintragung in das Handelsregister, also am 26. Mai ins Leben und bestand als solche vorher nicht. Vor diesem Zeitpunkte konnte der Angeklagte nur als Bevollmächtigter der übrigen Gesellschafter oder höchstens einer von diesen gebildeten Gesellschaft i. S. des BGB. (§§ 705 ff.) angesehen werden. Das vorhandene Vermögen, das in die Gesellschaft m. b. H. eingebracht werden sollte, gehörte den Gesellschaftern, allenfalls mit der sich aus § 718 BGB. ergebenden Maßgabe. Ob danach der Angeklagte die Eigenschaft eines Bevollmächtigten hatte, und wem das von ihm verbrauchte Geld gehörte, bedarf der weiteren tatsächlichen Feststellung, die bis jetzt nicht getroffen ist. Der Umstand, daß der Angeklagte Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. gewesen ist, kann in dieser Richtung umsoweniger verwertet werden, als er, wie der Vorderrichter im übrigen als erwiesen ansieht, bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht mit der Führung der Handelsbücher befaßt war, diese vielmehr allein dem Kaufmann I. oblag.

Das angegriffene Urteil unterlag deshalb der Aufhebung.

G. v. 9. April 1900 betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit § 1. Der Begriff der „Absicht rechtswidriger Zueignung“ ist derselbe wie im StGB. § 242.

IV. StrS. U. v. 2. November 06 g. Z. 4 D 959/06.

Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum hat die Vorinstanz, soweit Verurteilung erfolgt ist, angenommen, daß das Handeln des Angeklagten ein rechtswidriges gewesen ist . . .

Begründet erscheint dagegen die Revision der Staatsanwaltschaft, die geltend macht, daß auch in den Fällen Z. und P. hätte Verurteilung erfolgen müssen. Der entscheidende Grund, aus dem in diesen Fällen ein strafbares Handeln des Angeklagten verneint ist, vermag die getroffene Entscheidung nicht zu tragen.

Die Strafkammer irrt rechtlich insofern sie annimmt, Angeklagter habe nicht die Absicht gehabt, sich die elektrische Arbeit zuzueignen, obwohl festgestellt ist, daß die Entnahme zu dem Zwecke erfolgt ist, festzustellen, ob die vom Angeklagten hergestellten elektrischen Anlagen ordnungsmäßig funktionierten. Das G. v. 9. April 1900 betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit ist seinem Hauptzwecke nach eine Erweiterung des § 242 StGB. inbezug auf den Gegenstand rechtswidriger Zueignung. Der Begriff der Absicht rechtswidriger Zueignung ist in beiden Gesetzen derselbe. Und ebensowenig, wie es zweifelhaft sein kann, daß derjenige in der Absicht rechtswidriger Zueignung handelt, der eine fremde bewegliche Sache einem anderen zu dem Zwecke fortnimmt, sie sofort nach der Wegnahme einem andern zuzuwenden, ebensowenig kann das Vorhandensein einer solchen Absicht in einem Falle, wie dem vorliegenden, verneint werden, wo Angeklagter die elektrische Arbeit, wie die Vorinstanz annimmt, nicht in eigenem Interesse, sondern in dem eines anderen verwenden wollte.

Hiernach mußte der staatsanwaltlichen Revision Erfolg zu teil werden.

StGB. §§ 242, 246. Begründung der Annahme von Mitgewahrsam des Dienstherrn an Gegenständen, die er durch seinen Kutscher Abnehmern zufahren läßt.

V. StS. U. v. 20. November 1906 g. H. 5 D 607/06.

Gründe: Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Anschauung des Erstrichters, daß der Angeklagte sich des Diebstahls schuldig machte, indem er seinem Dienstherrn drei Fuhren Kies, die in seinem und seines Dienstherrn Mitgewahrsam standen, in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnahm, würde nicht zu beanstanden sein (vergl. Entsch. **5** 42, 44), wenn die Annahme des Mitgewahrsams des Dienstherrn rechtlich bedenkenfrei begründet wäre. Zur Begründung dieser Annahme führt der Erstrichter an, daß der Angeklagte den Kies auf den dem Dienstherrn gehörenden Wagen beförderte und jederzeit dessen Weisungen folgen mußte. Inwiefern der erstere Umstand für die Frage des Gewahrsams von Bedeutung sein soll, ist nicht abzusehen; die Anführung des an § 855 BGB. anklingenden zweiten Grundes gibt dem Verdachte



Raum, daß der Erstrichter bei der Beurteilung der Frage des Gewahrsams von dem zivilrechtlichen Begriffe des Besitzes beeinflußt war. Dies wäre rechtsirrig. Der Gewahrsam im strafrechtlichen Sinne ist vor allem ein tatsächliches Verhältnis — das der tatsächlichen Herrschaft über die Sache (Entsch. **23** 71, 75), für dessen Vorhandensein oder Nichtvorhandensein die zivilrechtlichen Vorschriften über Besitz nicht maßgebend sind (Entsch. **30** 88, **37** 198). Ob der Dienstherr aber diese tatsächliche Herrschaft über die Fuhren Kies, die allein seinen Mitgewahrsam begründen könnte, in der Tat besessen hat, ist weder aus jenem zweiten Grunde noch sonst aus dem Urteile zu ersehen. Das Urteil führt nur an, der Angeklagte habe den Kies vom Güterbahnhofe „nach bestimmten Stellen" zu fahren gehabt. Ob die örtliche Lage dieser „Stellen", deren räumliche Entfernung von dem Aufenthaltsorte des Dienstherrn diesem die Ausübung einer tatsächlichen Gewalt über die auf der Fahrt dorthin befindlichen Kiesfuhren gestattete und ob diese Gewaltausübung insbesondere auch in jenen drei Fällen ermöglicht war, in denen der Angeklagte ohne Weisung seines Dienstherrn die Fuhren zu dem Bauunternehmer Sch., also an eine Stelle verbrachte, von der der Dienstherr nichts wußte, geht aus dem Urteile nicht hervor.

Diese Gesichtspunkte wird der Erstrichter bei der erneuten Würdigung der Sache zu beachten und darnach die Frage zu prüfen haben, ob sich nur der Angeklagte (Entsch. **5** 218) oder auch der Dienstherr in einem derartigen räumlichen Verhältnisse zu den Kiesfuhren befand, daß eine tatsächliche Herrschaftsausübung im Sinne des strafrechtlichen Gewahrsams ermöglicht war.

KrankenversicherungsG. v. 10. April 1892 § 82b, InvalidenversicherungsG. v. 11. Juli 1899 § 182 Abs. 2 i. V. mit StGB. § 73. Möglichkeit einer Idealkonkurrenz beider Vergehen.

III. StS. U. v. 22. November 1906 g. F. 3 D 556/06.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat von Januar bis Mai 1905 seinen Arbeitern wegen der auf diese entfallenden Beträge zur Kranken- und Invalidenversicherung Lohnabzüge gemacht, die eingehaltenen Beträge aber nicht an die zur Empfangnahme bestimmte Kasse abgeführt, sondern in seinem eigenen Nutzen verwendet. Die einzelnen Abzüge erstrecken sich auf durchschnittlich dreißig Arbeiter und beliefen sich im ganzen auf etwa 360 M. Die Strafkammer nimmt an, daß eine einheitliche, fortgesetzte, aus demselben Willensentschluß entsprungene Handlung vorliege und bestraft den Angeklagten unter Anwendung der §§ 82b KrankenVG., 182 Abs. 2 IVG. und 73 StGB.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung der §§ 73, 74 StGB. und §§ 265, 266 Abs. 1 StPO. Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Zunächst ist in der Annahme eines fortgesetzten Delikts eine Verletzung der §§ 73, 74 a. a. O. nicht zu finden. Allerdings hat der Angeklagte durch seine Handlungsweise zwei verschiedene Strafgesetze verletzt, den § 82b KVG. und den § 182 Abs. 2 IVG. Die einzelnen Akte seiner Gesamttätigkeit stimmen aber in ihrer natürlichen Beschaffenheit vollständig überein, und die bezeichneten Gesetze enthalten auch im wesentlichen nur denselben Tatbestand. Insbesondere kann ein irgendwie ins Gewicht fallender Unterschied auch nicht darin gefunden werden, daß das eine Gesetz von Vorenthaltung der abgezogenen Beträge spricht, während in dem anderen davon die Rede ist, daß die abgezogenen Beträge nicht zu Zwecken der Versicherung verwendet werden, denn auch in dem ersten Falle hätten die vorenthaltenen Beträge zu Zwecken der Versicherung verwendet werden sollen und sind demnach durch die Vorenthaltung diesem Zweck entzogen.

Es ist auch nicht zutreffend, daß die Handlungsweise des Angeklagten verschiedenartige Rechtsgüter verletzt habe; verletzt ist vielmehr in allen Fällen dasselbe Rechtsgut, nämlich das strafrechtlich geschützte Interesse der Arbeiter des Angeklagten und das damit gleichwertige Interesse der in Frage stehenden Arbeiterversicherungsanstalten. Da es sich nicht um sogenannte Individualrechte handelt, steht auch die Mehrheit der Verletzten der Annahme eines fortgesetzten Delikts nicht entgegen. . . .

Liegt aber eine einheitliche, fortgesetzte Handlung vor, so kommt nicht § 74, sondern § 73 StGB. zur Anwendung, es kann also die Strafe nur nach einem von den beiden verletzten Strafgesetzen (§ 82b KrankVG. oder § 182 Abs. 2 IVG.) bestimmt werden. Da aber beide Strafgesetze hinsichtlich der Strafandrohung völlig übereinstimmen, ist es für den Angeklagten ohne Interesse, welches von ihnen bei der Strafzumessung zu Grunde gelegt ist.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 9 Abs. 1. Zum Begriff des „Überlassens" von Sprengstoffen.

III. StrS. U. v. 22. November 1906 g. W. 3 D 563/06.

Aus den Gründen: Der Begriff des Überlassens im Tatbestande des § 9 Abs. 1 G. v. 9. Juni 1884 ist nicht verkannt. Diese Strafbestimmung, die auf § 1 des Gesetzes Bezug nimmt, hat das hier aufgestellte Merkmal des Vertriebes aufgelöst in die drei Bestandteile des Feilhaltens, des Verkaufens und des sonstigen Überlassens an andere, und der Revision ist deshalb beizupflichten, sofern sie die Ansicht vertreten will, daß das Merkmal des Überlassens die Begriffserfordernisse des Vertriebes, als dessen Unterart es sich darstellt, erfüllen muß. (Entsch. **14** 231, **15** 387). Unter Vertrieb in diesem Sinne wird aber nach der Rechtsprechung des RG. jede Tätigkeit verstanden, durch die der Übergang von Sprengstoffen in den tatsächlichen Besitz eines anderen herbeigeführt wird, sofern dieser in die Lage gebracht wird, den Besitz für sich auszuüben (Entsch. **15** 237). Der Begriff des Überlassens erfordert daher, ohne den Abschluß eines Veräußerungsgeschäfts vorauszusetzen, nichts mehr als die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die überlassene Sache (Entsch. **17** 257), und, da schon die Gewährung der Möglichkeit einer solchen Gewaltausübung zur Erfüllung des Erfordernisses genügt, so kommt es nicht auf den Inhalt des übertragenen Rechts, sondern nur auf die durch die Besitzeinräumung geschaffene tatsächliche Lage an. Es steht deshalb auch, wie das RG. bereits angenommen hat, nichts entgegen, in der Übertragung der Verwaltung eines Vorrats von Sprengstoffen durch den Betriebsleiter an einen beauftragten Stellvertreter ein „Überlassen" zu finden, sofern dieser die tatsächliche Möglichkeit erlangt, über den Lagerbestand auch in anderer Weise zu verfügen (Rechtspr. **8** 538). Eine andere Auffassung würde der gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen gerichteten Tendenz des Gesetzes nicht gerecht werden. Den Gegensatz bildet die in § 27 der (Preuß. Ministerial-) PolizeiV. v. 19. Oktober 1893 an besondere Beschränkungen gebundene „Verausgabung" kleinerer Mengen von Sprengstoffen zur betriebsmäßigen Verwendung innerhalb der Betriebsstätte an die hierzu berufenen Arbeiter. Einen Fall dieser Art hat auch das in der Revision angeführte Urteil des RG. v. 7. November 1890 — D 2388 — im Auge, welches auf der Annahme beruht, daß die Steinbruchsarbeiter die zum Begriff des Überlassens erforderliche ausschließliche Verfügungsgewalt über die ihnen zur Verwendung in dem Steinbruch übergebenen Dynamitpatronen nicht erlangen. Eine Stellungnahme zu der Frage, ob dieser Annahme beizutreten ist, erforderte der vorliegende Fall nicht. Denn abweichend von dem dort entschiedenen Falle ist im angefochtenen Urteil festgestellt, daß der Angeklagte seinen Schießmeister durch ständige Überlassung der Schlüssel zur Patronenkiste und „durch Überlassung der selbständigen Verwendung" die Gewaltherrschaft über das Roburitlager tatsächlich eingeräumt hat. Das Begriffserfordernis des Überlassens kommt hierin zu einem einwandfreien Ausdruck.

StGB. § 259. Die pfandweise Sicherung einer Darlehnsforderung bildet für den Gläubiger der Regel nach keinen „Vorteil", sondern nur eine Voraussetzung, unter der das Darlehn versprochen oder hingegeben wird.

II. StrS. U. v. 23. November 1906 g. Sch. 2 D 1081/06.

(Vgl. I. StrS. U. v. 6. Juni 1898 Archiv **46** 334.)

Gründe: Das landgerichtliche Urteil stellt fest, daß der Angeklagte die von dem Kutscher T. gestohlenen Laternen als Pfand für die dem Genannten dargeliehenen 8 M. angenommen habe, „um sich für seine Darlehensforderung zu sichern, also seines Vorteils wegen." Hiernach nimmt der erste Richter an, daß die pfandweise Sicherung einer Forderung für den Gläubiger unter allen Umständen einen Vorteil bilde.

Diese Auffassung stellt sich als rechtsirrig dar. Wenn der Pfandvertrag und der Darlehensvertrag Bestandteile eines und desselben Rechtsgeschäftes sind, so wird die durch das Pfand gewährte Sicherung der Forderung für deren Gläubiger der Regel nach keinen Vorteil, sondern nur eine Voraussetzung bilden, unter der er das Darlehen versprochen oder hingegeben hat. Anders verhält es sich dagegen, wenn ein Gläubiger für seine Forderung, insbesondere für seine gefährdete Forderung, nachträglich durch Pfandbestellung eine Sicherung erlangt.

Nach der tatsächlichen Feststellung scheint ein einheitliches Rechtsgeschäft im gegebenen Falle vorzuliegen. Inwiefern nun das „Zumpfandnehmen" nach der Sachlage ausnahmsweise als ein vom Angeklagten erstrebter Vorteil zu erachten ist, hat das Landgericht nicht angegeben, da es das Tatbestandsmerkmal „seines Vorteils wegen" verkennt.

Die angefochtene Entscheidung unterliegt hiernach der Aufhebung.

Sollte das Gericht in der erneuten Verhandlung den Tatbestand des § 259 StGB. nicht für gegeben erachten, so wird die Anwendbarkeit des § 257 StGB. zu prüfen sein.

StGB. § 253. Die Ankündigung eines Streiks (Boykotts) — an den Gegner — als Drohung i. S. des §.

IV. StrS. U. v. 30. November 1906 g. St. 4 D 1051/06.

Aus den Gründen: Die Prüfung des Urteils hat die behauptete Verletzung des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes nicht erkennen lassen.

Vom Verteidiger ist in der Hauptverhandlung unter Bezugnahme auf die Entscheidung des VI. ZS. des RG. v. 12. Juli 1906 (VI 497/05) geltend gemacht, daß, wie in jener Entscheidung ausgesprochen worden, Streik und Boykottierung an sich zulässige Kampfmittel im Sinne des § 152 Gewerbe-O. seien und eine Drohung mit Anwendung dieser zulässigen Kampfmittel nicht als unerlaubt, nicht als widerrechtliches Nötigungsmittel i. S. des § 153 Gewerbe-O. angesehen werden könne. Einer Stellungnahme hierzu bedarf es indes in vorliegender Sache nicht. Hier handelt es sich um das Vergehen des § 253 StGB. und i. S. dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer, um sich, oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung „nötigt", d. h. wer zum bezeichneten Zwecke unter Anwendung dieser Mittel einen Zwang auf die Willensfreiheit eines andern ausübt oder auszuüben versucht. Darauf, ob das angedrohte Übel ein widerrechtliches oder ob der Androhende zu dessen Zufügung berechtigt ist, kommt es nicht an. Vergl. Entsch. **1** 205; **4** 279; **32** 335. Hieran ist festzuhalten, ohne daß es eines Eingehens darauf bedürfte, ob unter den § 153 Gewerbe-O. eine Drohung dann nicht fiele, wenn mit ihr die Ausführung eines Streikes oder eines Boykotts angekündigt ist.

StPO. §§ 60, 56 No. 3. Es ist unzulässig, die Aussage eines Zeugen nach der Zeitfolge der von ihm bekundeten Tatsachen zu trennen und den Zeugen nur bezüglich einer begrenzten Gruppe von Vorgängen zu beeidigen, bezüglich einer anderen aber unbeeidigt zu lassen.

II. StrS. U. v. 30. November 1906 g. K. u. Gen. 2 D 1129/06.

Aus den Gründen: Die Behauptung, daß der Zeuge Leutnant S. nicht hinsichtlich seiner ganzen Aussage, sondern nur hinsichtlich eines Teils derselben beeidigt sei, wird durch das Sitzungsprotokoll bestätigt. Dieses beurkundet:

> „Der Zeuge wurde darauf aufmerksam gemacht, daß er seine Aussage, soweit sie die Vorgänge bis zur Hingabe des gefälschten Wechsels über 1000 M. betreffen, nunmehr zu beschwören habe. Er erklärte sich hierzu bereit und wurde beeidet."

Der Zeuge ist später nochmals zur Sache gehört und hat sich ausweislich des Protokolls erklärt, er versichere die Richtigkeit seiner Angaben, soweit sie unter seine Eidespflicht fallen, unter Berufung auf den geleisteten Zeugeneid.

Hiernach steht fest, daß des Zeugen Aussage über Vorgänge, die sich seit der Hingabe des gefälschten Wechsels zugetragen haben, nicht beeidigt ist. Mit Recht rügt dies die Revision als eine Gesetzesverletzung. Keine Gesetzesvorschrift stellt es in das Ermessen des Verhandlungsleiters oder des Gerichts, die Aussage eines Zeugen nach der Zeitfolge der von ihm bekundeten Tatsachen zu trennen und den Zeugen nur bezüglich einer zeitlich begrenzten Gruppe von Vorgängen zu beeidigen, bezüglich einer anderen unbeeidigt zu lassen. Die Gründe, aus welchen in Abweichung von der Regelvorschrift des § 60 StPO. Zeugen unbeeidigt vernommen werden müssen oder dürfen, sind in den §§ 56 u. 57 das. aufgeführt, und es muß gemäß § 273 a. a. O. als wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens im Sitzungsprotokolle beurkundet werden, welcher gesetzliche Grund die

Nichtbeeidigung eines Zeugen hinsichtlich seiner ganzen Aussage oder eines Teils derselben veranlaßt hat. Diesem Erfordernisse ist im Sitzungsprotokolle nicht genügt.

Der vom Vorderrichter in den Urteilsgründen festgestellte Sachverhalt ergibt, daß das Zeugnis des S. nur die unter 1[1] u. [2] der erstrichterlichen Schlußfeststellung aufgeführten Straftaten des K. (Wucher im Falle von Sp. und Begünstigung) betraf, und daß die Begünstigung, deren K. angeklagt war, sich auf die Urkundenfälschung bezog, derentwegen S. zur Zeit der Hauptverhandlung schon rechtskräftig verurteilt war; S. durfte deshalb, soweit er zu diesem Anklagepunkte eine Aussage machte, nach § 56 Nr. 3 der StPO. nicht beeidigt werden; Urteil des RG. v. 22. Oktober 1900 (Archiv **47** 438).

Da die Vorgänge, in denen der Tatbestand der Begünstigung gefunden ist, sich notwendig erst nach der Hingabe des gefälschten Wechsels zutragen konnten und zugetragen haben, ist die uneidliche Vernehmung des S. zu diesem Anklagepunkte dem Gesetze entsprechend erfolgt; deshalb wird durch den prozessualen Mangel die Verurteilung des K. wegen Begünstigung nicht berührt.

Daß aber die Auslassungen des Zeugen S., soweit sie uneidlich erfolgten, sich auf die Vernehmung zur Anschuldigung wegen Begünstigung beschränkt haben, ist dem Sitzungsprotokolle nicht zu entnehmen; die Urteilsgründe ergeben dagegen, daß auf Grund des S.schen Zeugnisses die Behauptung des K.: er habe, außer den 80 M bei Empfang des Wechsels, noch weitere Zahlungen geleistet, für widerlegt erachtet ist. Daraus erhellt, daß ein Teil der nicht beeideten Auslassungen des Zeugen auf das dem K. zur Last gelegte Vergehen des Wuchers sich bezog. Hätten die Anklagen wegen Begünstigung und wegen Wuchers zueinander nicht in einem rein äußerlichen (prozessualen), sondern in einem inneren Zusammenhange gestanden, so würde dem nichts entgegengestanden haben, daß S. bezüglich seiner ganzen Aussage unbeeidigt blieb. — Entsch. **11** 1; Rechtspr. **7** 68.

Aber auch dafür, daß diese Voraussetzung nach der Auffassung des Instanzgerichts zuträfe, fehlt es an jedem Anhalt; die Beeidigung der Aussage des Zeugen über die Vorgänge bis zur Hingabe des gefälschten Wechsels spricht vielmehr dafür, daß solch innerer Zusammenhang nicht angenommen ist. Da nicht ausgeschlossen ist, daß ein gegen die Vorschrift des Gesetzes unbeeidigt gebliebener Teil der Aussage des Zeugen, wenn er beschworen wäre, anders ausgefallen sein würde und die Entscheidung in dem Anklagepunkte wegen Wuchers zu Gunsten des K. beeinflußt hätte, war auf Grund dieses Prozeßverstoßes das Urteil, soweit es den K. wegen eines gegen S. begangenen Wuchers verurteilt, aufzuheben.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Verjährung von Ordnungswidrigkeiten i. S. v. § 5 des Gesetzes v. 9. Juni 1895, betr. die Ausführung des mit Österreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells (RGBl. 1895, 253).

Urteil v. 25. Januar 1906. III. 6./10.

Nach § 7 des G. v. 9. Juni 1895 betr. die Ausführung des mit Österreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells (RGBl. 253) „erfolgt die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen und Übertretungen gegen die österreich-ungar. Zollgesetze durch dieselben Behörden und in denselben Formen wie die Untersuchung und Bestrafung der Zuwiderhandlungen gegen die deutschen Zollgesetze.“ Diese Vorschrift hat nach Wortlaut und Sinn ausschließlich Zuständigkeits- und Prozeßnormen im Auge. Sie will in Verbindung mit §§ 12 folg. des

Zollkartells zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn v. 6. Dezember 1891 (RGBl. 1892, 63) nichts anderes besagen, als daß Zuwiderhandlungen gegen die österreich-ungar. Zollgesetze in Deutschland formell genau in der nämlichen Weise nach Maßgabe des Deutschen GVG. und der Deutschen StPO. verfolgt werden sollen, wie wenn es sich um Verletzungen deutscher Zollgesetze handelte. Jeder Zweifel hierüber schwindet, falls man den Zusammenhang dieser Bestimmung mit der in § 17 des Zollkartells berücksichtigt, die sich zum Teil der gleichen Worte bedient. Die Verweisung auf die deutschen Zollgesetze, also auch auf das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, besitzt somit nicht die Bedeutung, daß deren materiellrechtlicher Inhalt für die vorgedachten, d. h. die in §§ 2. 3 und 5 definierten, Straftaten in irgend einer Richtung verwertet werden dürfte. Dies nötigt, im Einklange mit RGSt. 17, 38 sowie Löbe, das deutsche Zollstrafrecht, 3. Aufl. S. 289, 290 und 199—201 und unter Aufgebung der in Sächs. OLG. 5, 310 für § 7 des G. v. 17. Juli 1881 vertretenen gegenteiligen Ansicht, zu dem Schlusse, daß sich ebenso die Beantwortung der im wesentlichen, dem materiellrechtlichen Gebiete angehörenden (vergl. Olshausen zu § 66 StGB. und besonders RGSt. 12, 436) Frage der Verjährung der mit Geld bis 150 Mk. bedrohten Ordnungswidrigkeiten in § 5 a. O., die sich nach § 1 DStGB. als Übertretungen darstellen und als solche in § 7 a. O. ausdrücklich bezeichnet werden, nicht nach § 164 VZG., sondern nach §§ 66 folg. StGB. zu richten hat. Wie für die Dauer, so gilt dies auch für die Unterbrechung der Verjährung.

Geschäftsanzeigen der Stellenvermittler. Erfordernis der Angabe etwaiger Vertretereigenschaft. § 10 der MinVO. über den Gewerbebetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler v. 6. August 1902.

Urteil v. 25. Januar 1906. III. 8./06.

Ein Angeklagter hatte um gewerbepolizeiliche Genehmigung zum Betriebe der Stellenvermittelung mit dem Hinzufügen nachgesucht, er wolle den Gewerbebetrieb für den Deutschen Kellnerbund ausüben. Durchschlagend erscheint für die Frage einer Zuwiderhandlung gegen die eingangs erwähnte Min.-VO., ob der ihm erteilten Genehmigung ein dem Antrag entsprechender Zusatz über das Vertretungsverhältnis beigefügt worden ist. Aus den herbeigezogenen gewerbepolizeilichen Akten ergibt sich, daß der Angeklagte lediglich unter dem 9. Mai 1904 von dem Rat zu D., Gewerbeamt A., die Genehmigung zum Betriebe des Stellenvermittler-Gewerbes erhalten hat. Hiernach entspricht sie nicht allenthalben seinem Gesuche, insbesondere besagt sie nichts über das Vertretungsverhältnis des Deutschen Kellnerbundes, enthält vielmehr ausschließlich die Genehmigung auf den Namen des Angeklagten. Somit liegt zwar die Annahme nahe, daß er nur für seine Person die erforderliche Genehmigung erhalten hat, allein gegenüber der Feststellung des BG., es sei ihm der Gewerbebetrieb, wie nachgesucht, von der Kreishauptmannschaft genehmigt worden, ist der Strafsenat nicht in der Lage, eine Feststellung zu treffen, die möglicherweise als im Widerspruch mit jener stehend anzusehen wäre. Deshalb Zurückverweisung.

Zur Auslegung von § 9 Abs. 1 Ziffer 3 des Reichsgesetzes v. 16. Juli 1884 über den Feingehalt von Gold- und Silberwaren. Silberähnliche Waren. Vorsatz.

Urteil vom 8. Februar 1906. III. 7/06.

Die Angeklagten, die seit Jahren in A. gewerbsmäßig die Herstellung von Metallwaren betreiben, haben im Frühjahre 1904 unter anderem Eßbestecke aus sogen. Alpaccasilber angefertigt, die auf der Oberfläche galvanisch mit einem ganz schwachen Überzuge von echtem Silber — je 45 g auf 1 Dutzend Löffel und Gabeln, etwa 30 g auf 1 Dutzend Messer — versehen und mit einem kreisrunden, die Zahl 90 umschließenden Ringe, die Löffel und Gabeln außerdem noch mit einem zweiten eirunden, die Abbildung eines Spielwürfels und das Wort „Alpacca-Silber" enthaltenden Ringe gestempelt waren. Die Beschaffenheit des ersten Stempels bot die Möglichkeit dar, ihn als Feingehaltsbezeichnung zu verwenden, ohne daß jedoch diese nach dem Reichsgesetz v. 16. Juli 1884 über den Feingehalt von Gold- und Silberwaren (RGBl. 120) derartigen Geräten zukommt. Die Angeklagten sind sich auch dessen bewußt gewesen. Ihre Bestrafung nach § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des a. G. wird vom OLG. gebilligt.

Aus den Gründen: Was Gold- und Silberwaren und gold- oder silberähnliche Waren seien, sagt das Gesetz zwar selbst nicht ausdrücklich, sondern

6*

überläßt es dem Verkehre und der Rechtsprechung, hierüber im Einzelfalle die Entscheidung zu treffen. Daß es aber in völligem Einklange mit der Auffassung des täglichen Lebens, der Chemie und der industriellen Technik unter Gold- und Silberwaren nur solche Waren versteht, die entweder ganz aus Gold oder Silber oder aus einer Legierung anderer Metalle mit Gold oder Silber hergestellt sind, erhellt aus seinem Zwecke, den Gold- und Silberwarenhandel im Interesse des kaufenden Publikums besser zu regeln und Täuschungen vorzubeugen, und aus den dazu gewählten Mitteln, den Feingehalt oder dessen Mangel allgemein und leicht erkennbar zu machen. Auch gewährt der Zusammenhalt der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes in §§ 1, 2, 8 u. 9 hierfür deutliche Fingerzeige. Bestehen Waren, wie die hier fraglichen, nicht aus reinem Silber, sondern aus einem oder mehreren anderen metallischen Stoffen und sind sie bloß mit einem im elektrolytischen Verfahren darauf gebrachten, dünnen Silberüberzuge bedeckt, der die Gesamtmasse nicht organisch durchzieht, vielmehr sie nur umkleidet und der Ware den Gesamteindruck, als ob sie ganz aus Silber bestände, verleiht, sind sie also nichts anderes als das Auge zu Verwechslungen verleitende V e r silberungen, so stellen sie auch lediglich silber ä h n l i c h e Waren dar (vergl. Stenglein, Nebengesetze S. 939).

Absicht oder Erfolg der Täuschung ist nach § 9 des G. nicht Tatbestandsmerkmal einer der mit Strafe bedrohten Handlungen. Es genügt nach dem klaren Wortlaute und Sinne insbesondere des Abs. 1 Ziff. 3 das., daß silberähnliche Waren mit einem nach dem Gesetze als Feingehalt nicht zulässigen Stempelzeichen versehen werden. Hiernach ist einerseits jede Stempelung unverwehrt, die objektiv nicht geeignet ist, den Edelmetallbestand in der Mischung anzugeben, sondern andere Gedanken oder Tatsachen zum Ausdruck bringt, wie z. B. der eirunde Ring mit Spielwürfel und das Wort „Alpacca-Silber", andererseits jedes Stempelzeichen unstatthaft, das jene objektive Eigenschaft besitzt und für Gold- und Silberwaren nicht angewendet werden darf, so hier der kreisrunde Ring mit der Zahl 90 (§§ 2. 3. 8). Subjektiv lassen sich an das Tun der Angeklagten keine weiteren Anforderungen stellen, als die, daß sie sich, wie das LG. bejaht, der objektiven Tatbestandsmerkmale bewußt gewesen sind.

Verbotswidrige Beschäftigung von Arbeitern in Aufbereitungsanstalten (z. B. Kohlenwäsche eines Steinkohlenwerks) an Festtagen. Ausnahmen i. S. v. § 105c Abs. 1 Ziff. 3 u. 4 GewO.

Urteil vom 22. Februar 1906. III. 18/06.

Der Angeklagte ist Mitbesitzer des Steinkohlenwerks X. in B. Die auf diesem Werk mit abgebaute lettige Kohle wurde gesondert gehalten, zwecks Trocknens im Freien auf eine Halde gestürzt und dort etwa ein halbes Jahr lang angesammelt. Um ihrer Zersetzung bei allzu langem Lagern im Freien vorzubeugen, sind 250 Karren derartiger Kohle am Himmelfahrtstage, dem 1. Juni 1905, — einem nach § 59 der Sächs. AVO. zur Gew.-O. v. 28. März 1892 in Sachsen anerkannten allgemeinen Festtage — auf Geheiß des Angeklagten, unter Aufwendung des vollen Tages, von 20 Arbeitern gewaschen und aufbereitet worden. Seine Bestrafung aus § 146a verb. m. § 105b der Gew.-O. wurde bestätigt.

A u s d e n G r ü n d e n: Das LG. verneint, daß vorliegend die Ausnahme in § 105c Abs. 1 Z i f f e r 3 Platz greife. Um Arbeiten zur Instandhaltung und Reinigung handele es sich nicht, wo nur, wie hier, Rohstoffe gereinigt und zu gewerblichem Verbrauche hergerichtet worden seien. Der § 105c Abs. 1 Ziff. 3 habe die Säuberung oder Bewahrung der Betriebsstelle und ihrer Anlagen, namentlich der Maschinen, im Auge. Das, das Gegenteil aussprechende Gutachten des gehörten Sachverständigen laufe den Absichten des Gesetzgebers zuwider und erscheine nicht überzeugend. Soweit aber der Angeklagte meine, es stehe ihm auch noch die Bestimmung in § 105c Abs. 1 Z i f f e r 4 zur Seite, so möge zwar bei noch w e s e n t l i c h längerer Lagerung die lettige Kohle schließlich einmal der Verderbnis ausgesetzt gewesen sein. Allein, auch wenn sie nicht am Himmelfahrtstage gerade gewaschen worden wäre, würde d e s h a l b das Verderben noch nicht eingetreten sein. Nur dann sei aber nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes Sonntagsarbeit gestattet, wenn der Verderb eines Rohstoffes unvermeidbar sein würde, dafern er nicht an dem f ü r s e i n e B e a r b e i t u n g g e w ä h l t e n S o n n t a g e bearbeitet würde. Hier habe der Angeklagte den Himmelfahrtstag beliebig aus der Zahl der Sonn- und Festtage um jene Zeit herausgegriffen. Nur d r i n g l i c h e Arbeiten seien jedenfalls nach § 105c Abs. 1 an Sonntagen gestattet. Wo, wie gegenwärtig, die sonntägliche Rohstoffbearbeitung zwar vom wirtschaftlichen Standpunkte des Gewerbtreiben-

den erwünscht gewesen sei, ihr Unterbleiben aber an dem dazu gewählten Sonn- oder Festtage doch nicht die Ursache des Verderbens des Rohstoffs gebildet haben würde, schlage § 105c Abs. 1 Ziff. 4 nicht ein. Sei der Angeklagte des Glaubens gewesen, § 105c stehe ihm zur Seite, so habe er sich insoweit in einem Rechtsirrtum befunden, der ihn, der im übrigen mit den gesetzlichen Bestimmungen vertraut gewesen sei und wissentlich gehandelt habe, vor Strafe nicht schütze.

Dieser Begründung wird beigetreten. Mit den Ausnahmen in § 105c Gew.-O. hat der Gesetzgeber nicht die Füglichkeit für die Gewerbtreibenden einzuführen beabsichtigt, sich ihren gesamten Betrieb dadurch bequemer, leichter und ertragreicher zu gestalten, daß sie gewisse, in langen Zeitabschnitten einmal erforderlich werdende, lange vorher voraussehbare und bei geschäftlichem Geschick in den Werktagsbetrieb einzufügende, nie dringliche Nebenarbeiten nur aus Betriebserleichterungsgründen auf einen Sonntag verlegen. In einem solchen Umfange, dessen Weiterausdehnung auch sehr vom eigenen Belieben der Gewerbtreibenden abhängen würde, hat die Regel in § 105b Gew.-O. nicht durchbrochen werden sollen.

Ebensowenig schlägt Ziff. 3 das. ein. Arbeiten zur Instandhaltung und Reinigung i. S. v. Ziff. 3 sind (Landmann a. a. O. 2, 49) immer nur solche, die auf oder an Betriebsstätten, an Maschinen, Apparaten, Feuerungsanlagen u. dergl., nie aber solche, die an dem zu verarbeitenden Material und lagernden Rohstoffen vorzunehmen sind.

Gewerbebetrieb im Umherziehen durch Aufstellung und Betrieb eines Karussels in einem Gasthofsgarten auf Grund von Vereinbarungen mit dem Wirte. Unternehmer? GewO. §§ 55, 59, 60a, 148 Ziff. 7b.

Urteil vom 22. Februar 1906. III. 20/06.

Der in Z. wohnende Angeklagte hat am 13. u. 14. August 1905 während der Kirmesfeier in C. im Garten des dortigen Gasthofs sein Karussel zur öffentlichen Benutzung aufgestellt gehabt und auf seinen Namen und seine Rechnung gehen lassen, ohne die nach § 60a der Gew.-O. erforderliche Erlaubnis der Ortspolizeibehörde zu besitzen.

Aus den Gründen des OLG., das seine Bestrafung nach § 148 Ziff. 7b Gew.-O. billigt: Daß der Garten als ein öffentlicher Ort im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung angesehen worden, ist nicht zu beanstanden. Öffentliche Orte sind ohne Rücksicht darauf, ob sie im Eigentum einer Privatperson stehen, alle diejenigen, an denen ein öffentlicher Verkehr stattfindet, wie Schankwirtschaften, Theater u. dergl. (Landmann Anm. 4 zu § 60a GO.). Dieses Merkmal trifft hier zu, da der Garten seiner Zweckbestimmung nach den jeweiligen Gästen der Wirtschaft unterschiedslos zum Aufenthalte diente und damals mit dem Willen des Wirts F. dem Publikum ganz allgemein zum Zwecke der Benutzung des Karussels zugängig war. Hieran ändert nichts, daß der Besitzer des Gasthofs wie jeder Besitzer eines im Privateigentume stehenden öffentlichen Ortes in Ausübung seines Hausrechtes mißliebige Personen wegweisen oder ihnen den Zutritt verwehren konnte.

Vom LG. ist, da sich § 60a Gew.-O. nur auf die Ausübung des Gewerbebetriebs im Umherziehen bezieht, zur Annahme eines solchen Gewerbebetriebs i. S. v. § 55 dieses G. weiter richtig ausgeführt, daß der Angeklagte das Gewerbe außerhalb seines Wohnortes ohne vorgängige Bestellung ausgeübt hat, auch in dieser Beziehung die F. gegenüber eingegangene Verpflichtung, das Karussel zur Kirmes bei ihm aufzustellen, und die von diesem erst erhaltene Aufforderung völlig unerheblich ist, sofern bei den nicht F., sondern anderen gemachten Darbietungen nur diese anderen als Besteller in Frage kommen könnten, von dieser Seite aber der Angeklagte vorher zu den Darbietungen nicht aufgefordert worden ist. Unter die Ausnahmevorschrift in § 59 Ziff. 2 GO. fällt seine Tätigkeit in C. nicht, weil die in § 55 Ziff. 4 aufgeführten Gewerbebetriebe nicht zu den in der Ausnahmevorschrift erwähnten gewerblichen Leistungen gehören. Denn in § 55 Ziff. 3 wird das Anerbieten gewerblicher Leistungen besonders genannt und von den in den Ziff. 1. 2 u. 4 aufgeführten anderen Gewerbebetrieben unterschieden. Daraus folgt, daß diese gewerblichen Leistungen nicht mit unter eine jener anderen Kategorien des Gewerbebetriebs, insbesondere die der Ziff. 4, fallen und das in § 59 Ziff. 2, einer demselben Titel der Gew.-O. angehörende Vorschrift, erwähnte Anerbieten gewerblicher Leistungen in der besonderen Be-

deutung des § 55 Ziff. 3 zu verstehen ist (s. auch Landmann, Anm. 11 zu § 55 und Anm. 5 Abs. 3 zu § 59).

Sennin fällt unter den Begriff Margarine. Zubereitung. §§ 1, 2, 5, 18 des Reichsges. v. 15. Juni 1897 betr. den Verkehr mit Butter usw.

Urteil vom 26. April 1906. III. 61/06.

Die Rüge, daß § 1 des G. v. 15. Juni 1897 durch Verkennung des Begriffes Zubereitung verletzt worden sei, ist nicht begründet.

Die Angeklagten betreiben in L. seit 1893 unter der Firma V. u. H. gemeinschaftlich den Handel mit Butter, Schmalz, Margarine und Konserven. Sie beziehen von der Firma E. A. u. Co. in H. „Oleomargarine", meist in Fässern von 4 Zentnern Inhalt und verkaufen es in gleichem Zustande unter der Bezeichnung „Sennin" an ihre Geschäftskunden, nachdem sie die Ware in kleinere Gebinde, nicht unter 25 kg Inhalt, haben umfüllen lassen. Die Gefäße, in denen sie Sennin an ihre Kunden abgeben, tragen keine bandförmigen rote Streifen, auch nicht den Namen der Firma V. u. H., noch auch die Fabrikmarke. In den Rechnungen wird Sennin als „geschmolzenes Rinderfett Sennin" bezeichnet, auf den Frachtbriefen als „geschmolzenes Rinderfett". In der 4. Beilage zu Nr. 26 des Zentralblattes für Bäcker und Konditoren vom Juni 1905 haben die Angeklagten eine Anzeige veröffentlicht, in der Sennin als „vollkommenster Butterersatz" bezeichnet und angegeben ist: Sennin ist kein Kunstspeisefett, sondern ein nahezu 100% Fett von butterschmalzartigem Charakter. In der Anzeige ist noch hervorgehoben worden, daß Sennin in Gebinden ohne rote Streifen geliefert werde.

Eine chemische Untersuchung von Sennin, das bei den Angeklagten entnommen worden ist, hat ergeben, daß es rotgelb, butterähnlich aussah, von schmalzartiger Konsistenz und Sesamöl darin nicht zu ermitteln war. Die Sachverständigen haben ihr Guthaben dahin abgegeben: Sennin stelle sich nach den Untersuchungsergebnissen als reines animalisches Fett, als Oleomargarin, als eine Zubereitung aus Rindstalg dar, die durch Erhitzung und langsames Abkühlen unter Ausscheidung des Stearin, wodurch es die schmalzartige Konsistenz erhalten habe, gewonnen sei. Oleomargarin sei ein Hauptbestandteil der Margarine und wegen seiner butterschmalzartigen Eigenschaften als Margarine im Sinne von § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 15. Juni 1897, nicht aber als Kunstspeisefett im Sinne von § 1 Abs. 4 zu bezeichnen.

Demgemäß hat das LG. angenommen, daß Sennin unter die in § 1 Abs. 2 des G. v. 15. Juni 1897 gegebene Begriffsbestimmung Margarine falle, weil es eine dem Butterschmalze ähnliche Zubereitung sei, deren Fettgehalt nicht ausschließlich der Milch entstamme.

Die Zubereitung haben die vorigen Richter ohne Rechtsirrtum darin gefunden, daß der aus Stearin, Palmitin und Olein bestehende Rindertalg so ausgeschmolzen werde, daß das Stearin bis auf einen geringen Prozentsatz ausscheide. Falls aber die Angeklagten der Meinung gewesen seien, Oleomargarine sei nicht Margarine im Sinne von § 1 Abs. 2, so hätten sie über die Auslegung des Begriffs Margarine geirrt, sich also in unbeachtlichem Rechtsirrtum befunden.

Weiter hat das Berufungsgericht die Feststellung getroffen, daß die Angeklagten in gewolltem und bewußtem Zusammenwirken Margarine in ganzen Gebinden in L. gewerbsmäßig verkauft und feilgehalten haben, ohne daß die Gefäße an in die Augen fallenden Stellen die deutliche, nicht verwischbare Inschrift „Margarine" getragen haben, und ohne daß die Gefäße mit einem stets sichtbaren, bandförmigen Streifen von roter Farbe versehen waren, auch gleichzeitig in öffentlichen Angeboten, in Rechnungen und Frachtbriefen, die sich auf die Lieferung von Margarine bezogen, nicht die im Gesetze vorgeschriebenen Warenbezeichnungen angewendet haben.

Vorstehendes deckt in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand der strafbaren Handlungen, deren die Angeklagten für schuldig befunden worden sind.

Bei der Fahrt mit Kraftfahrzeugen sind die zu ihrer vorschriftsmäßigen Ausübung gehörigen Einrichtungen und nicht beliebige andre, z. B. nicht statt des Signalhorns eine Signaltrompete, zu benützen. §§ 9, 15, 20 der K. Sächs. VO. v. 3. April 1901, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf den öffentlichen Wegen betr.

Urteil vom 3. Mai 1906. III. 62/06.

Wenn das LG. den Angeklagten auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß er am 5. November 1905, mit seinem Kraftwagen auf der fiskalischen Straße

von R. nach St. fahrend, auf einer unübersichtlichen Wegestrecke und vor einer Wegekreuzung unweit des Rittergutes R. zwar ein Warnungszeichen, aber nicht mit dem am Wagen befindlichen Signalhorn, sondern mit einer mehrtönigen, nicht am Wagen befestigten Signaltrompete abgegeben habe, wegen Zuwiderhandlung gegen § 15 Abs. 4, §§ 9 und 20 der VO. v. 3. April 1901, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf den öffentlichen Wegen betr. (GBl. 58), mit Strafe belegt, so läßt sich dies nicht beanstanden.

Was der Angeklagte hiergegen einwendet, geht fehl.

§ 9 Abs. 1 S. 1 lautet: An jedem Kraftwagen muß sich außerdem ein Signalhorn befinden." Der Wagen selbst muß sonach unter seiner Ausrüstung als Fahrzeug ein bestimmtes, zur Abgabe zweckdienlicher Warnungslaute eingerichtetes Instrument, nämlich ein Horn an sich tragen, m. a. W. es muß zwischen dem Signalhorn und dem Wagen eine dauernde Verbindung irgendwelcher Art bestehen. Nicht genügt es, wie der Beschwerdeführer glaubt, daß z. B. der Inhaber oder Führer des Kraftwagens es in seiner Tasche oder sonstwie lose bei sich hat. Hierauf weist mit aller Deutlichkeit § 4 hin, der es der Polizeibehörde zur Pflicht macht, sich bereits vor Erteilung der Zulassungsbescheinigung des § 3 davon zu überzeugen, daß das Fahrzeug den Vorschriften in §§ 7—12 entspricht. Selbstverständlich hat, wie bei dieser Prüfung, auch bei dem Gebrauche des Kraftwagens die zum Zwecke des Schutzes des Allgemeinverkehrs auf den öffentlichen Wegen bis ins Einzelne von der VO. vorgesehene gehörige Beschaffenheit des Gefährts vorhanden zu sein. Desgleichen sind im öffentlichen Verkehrsinteresse bei der Fahrt die zur vorschriftsmäßigen Ausrüstung des Wagens erforderlichen Einrichtungen und nicht beliebige andere, gleichviel, ob sie unter Umständen diesem Interesse ebenfalls genügen könnten oder nicht, zu benützen. Das ist nicht minder selbstverständlich und bedurfte darum keines ausdrücklichen Ausspruchs in der VO. Der Zusammenhang des § 15 Abs. 4 mit § 9, der nicht mittels gewaltsamer Auslegung zerrissen werden darf, lehrt ohne weiteres, daß die Warnungssignale eben nur mit dem am Wagen befindlichen Instrumente zu bewirken sind. Stünde es im Belieben des einzelnen, sich anderer zu bedienen, so würde die Bestimmung, die wohl die Anbringung eines Signalhorns am Wagen, nicht jedoch dessen Anwendung geböte, völlig zwecklos sein. Der vom Beschwerdeführer verkannte verkehrspolizeiliche Zweck der §§ 9 und 15 ist vielmehr der, die Art und Weise der Erteilung von Warnungszeichen beim Gebrauche von Kraftfahrzeugen für das ganze Königreich Sachsen einheitlich zu regeln und vermöge Anordnung einer ständigen, durchweg gleichmäßigen Signalisiermethode das Publikum an diese unleugbar mit erheblichen Gefahren für Eigentum, Leib und Leben verknüpften, erst neuerdings aufgekommenen Fortbewegungswerkzeuge zu gewöhnen, insbesondere ihm schon von weitem das Herannahen der mit in der Regel größerer Schnelligkeit als andere Fahrzeuge auf den öffentlichen Wegen sich einherbewegenden Kraftwagen und Kraftfahrräder behufs rechtzeitigen Ausweichens hörbar zu machen. Hierzu soll bei Kraftwagen das mit dem am Wagen befindlichen Signalhorne und, zum Unterschiede hiervon, bei Kraftfahrrädern das mit der dazu gehörigen Glocke (vergl. auch §§ 6 fg. der VO. v. 2. April 1901, den Verkehr mit Fahrrädern auf den öffentlichen Wegen betr., GBl. 51) abzugebende Zeichen dienen, dabei aber das private Ermessen des einzelnen Inhabers oder Führers des Kraftfahrzeugs, zumal hierbei in vielen Fällen ein absichtlicher oder fahrlässiger Mißbrauch andrer, beispielsweise bei Militär, Feuerwehr usw. üblicher Signale und als Folge eine Beunruhigung oder Gefährdung des Verkehrs und der öffentlichen Ordnung leicht eintreten kann, schlechthin ausgeschlossen sein.

Vermeinte der Angeklagte sich hierüber hinwegsetzen zu dürfen und hat er festgestelltermaßen eine nicht an seinem Kraftwagen befindliche Trompete, also ein vorschriftswidriges Instrument zu dem am Tatorte nötigen Signalisieren benützt, so fällt ihm mindestens eine strafbare Fahrlässigkeit i. S. des § 20 der VO. zur Last und es war sein Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 505 StPO. als unbegründet zu verwerfen.

Vereinsrennen auf Radrennbahnen, wozu das Publikum gegen Eintrittsgeld Zutritt hat, sind öffentliche Schaustellungen i. S. v. §§ 4 u. 19 des Regulativs der K. Polizeidirektion Dresden, die polizeiliche Aufsichtsführung über Lustbarkeiten usw. betr. v. 22. Juni 1892.

Urteil vom 17. Mai 1906. III. 73/06.

Der Angeklagte J. ist Vorstand des Radfahrervereins „Wanderfalk" in D., der Angeklagte U. Vorsitzender des Vorstands des „Vereins für Radwettfahren" daselbst. Sonntag, den 1. Oktober 1905, nachm. veranstaltete der Verein „Wanderfalk" ein Vereinsrennen auf der Radrennbahn des Vereins für Radwettfahren, die ihm vom Angeklagten U. auf Ansuchen zu diesem Zwecke unentgeltlich überlassen worden war. Für dieses Rennen hatte der Verein ein Programm drucken lassen, auf dem Ort und Zeit des Rennens, die einzelnen Rennen mit ihren besonderen Bedingungen, sowie die einzelnen Teilnehmer an dem Rennen genau verzeichnet waren. Dieses Programm ist gelegentlich des Rennens den Besuchern der Rennbahn gleichgültig, ob sie Mitglieder des Vereins waren oder nicht, zum Kaufe angeboten und an eine große Anzahl von Besuchern zum Preise von 10 Pfg. das Stück verkauft worden. Die Radrennbahn war von etwa 400 Personen besucht. Jeder Besucher mußte das für den Zutritt zur Radrennbahn übliche Eintrittsgeld entrichten. Die Einnahme hieraus erhielt der Verein für Radwettfahren. Eine polizeiliche Erlaubnis zu dem Vereinsrennen war nicht eingeholt worden.

Das LG. hat deshalb, da es in dem Rennen eine öffentliche Schaustellung von Personen, bei der ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet, erblickt, den Angeklagten J. als Veranstalter des Rennens und den Angeklagten U. als den Inhaber der dazu benutzten Rennbahn wegen Zuwiderhandlung gegen §§ 4 u. 19 des Regulativs der K. Polizeidirektion D., die polizeiliche Aufsichtsführung über Lustbarkeiten usw. betreffend, vom 22. Juni 1892 bestraft.

Der Angeklagte U. rügt, daß der § 4 des Regul. zu Unrecht angewendet worden sei, indessen ohne Grund.

Das veranstaltete Vereinsrennen stellt sich nach den getroffenen Feststellungen in der Tat als eine öffentliche Schaustellung dar, bei der ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet. Dabei ist der Begriff der Öffentlichkeit vom Berufungsgerichte nicht verkannt worden. Das Gesetz erläutert ihn nicht näher. Ausschlaggebend für den vorliegenden Fall ist, daß dem Rennen eine Mehrheit von Personen, unbestimmt welche und wieviele, beiwohnen konnte. Jeder, auch wenn er zu den beiden Vereinen in keiner Beziehung stand, hatte zu dem Rennen Zutritt, sobald er das übliche Eintrittsgeld bezahlte. Hierdurch und da die Anzahl der in der Rennbahn eingelassenen Personen erheblich war, wurde der Schaustellung der Charakter einer öffentlichen gegeben.

Der Strafrichter hat zwar die formelle Gültigkeit, Bedeutung und Tragweite polizeilicher Gebote und Verbote, nicht aber deren sachliche Berechtigung (innere Gesetzmäßigkeit) nachzuprüfen. Schankstättenverbot. § 6 des G. v. 8. März 1879, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betr.; G. v. 15. April 1884, die amtliche Verkündigung allgemeiner Anordnungen der Verwaltungsbehörden betr.; G. v. 21. April 1884, die Befugnis zur Ausschließung sämtlicher Abgabenpflichtiger von öffentlichen Vergnügungsorten betr.

Urteil vom 17. Mai 1906. III. 75/06.

Das Berufungsgericht stellt an die Spitze seiner Erwägungen den Satz, die Voraussetzungen des Schankstättenverbots seien gesetz- und nicht bloß statutenmäßige; erfolge eine Verurteilung des Zuwiderhandelnden, so erfolge sie auch auf Grund des Landesgesetzes; deshalb sei hierbei vom Richter nachzuprüfen, ob beim Erlasse des Verbots die landesgesetzlichen Voraussetzungen vorgelegen hätten. Dieser Ausgangspunkt ist indessen von einer irrtümlichen Auffassung des wechselseitigen Verhältnisses des G. v. 21. April 1884 und der daraufhin getroffenen örtlichen Satzungen beeinflußt, deren Nachwirkung in einer zu weiten Auslegung des § 6 des G. v. 8. März 1879 hinsichtlich der Pflicht und des Rechts des Richters zur Nachprüfung der Normunterlagen einer polizeilichen Strafandrohung zutage tritt.

Die Anregung zu dem G. v. 2. April 1884 entsprang einem Notstande, in dem sich eine erhebliche Anzahl von Land- und kleineren Stadtgemeinden gegenüber böswilligen Abgabenrestanten, die sich ihren öffentlichen Pflichten entzogen, um dafür an öffentlichen Vergnügungen teilzunehmen, befand. Örtliche Regulative bestrebten sich zwar, Abhilfe zu schaffen. Ihre Rechtsgültigkeit wurde jedoch mehrfach bezweifelt. Während der in der 2. Kammer eingebrachte An-



trag des Abgeordneten Schreck die Angelegenheit unmittelbar durch ein das ganze Land umfassendes Gesetz ordnen wollte, betrat die Regierung den Weg, vermöge eines Gesetzes nachzulassen, daß durch örtliche Regulative innerhalb der einzelnen Gemeinden, je nach dem obwaltenden Bedürfnisse, Maßregeln zur Verhütung allgemeinen Ärgernisses anläßlich des Verkehrs solcher Abgabenpflichtiger an öffentlichen Vergnügungsorten, die durch eigenes Verschulden in Rückstand geraten sind und die übrigen Steuerzahler zur Mitübertragung des auf sie entfallenden Abgabenanteils nötigen (Mot. in Landt.-A. 1883/84 Dekr. 2, 3 Nr. 44; Sächs. OLG. 11, 306. 25, 314), in Anwendung kommen. Dies erlangte die Billigung der Stände. Ist aus deren lebhaften Verhandlungen zwar für die Auslegung des G. v. 21. April 1884 nicht viel zu entnehmen, sondern dasselbe vor allem aus sich selbst, aus seinem Wortlaute und dem inneren organischen Zusammenhange seiner Einzelbestimmungen zu erklären (Sächs. OLG. 11, 304), so erhellt doch aus den Äußerungen der Referenten Schill und v. Böhlau (Mitteil. 2. K. 2, 1314 folg. u. 1. K. 1, 618. 619) und des Ministers v. Nostiz-Wallwitz (a. letzt. Orte S. 620) mit voller Sicherheit, daß das mit §§ 64 u. 134 der Armenordnung vom 22. Oktober 1840 in geschichtlichem Zusammenhange stehende (Motive a. O. und Sächs. OLG. 11, 306) Gesetz, wenngleich es für das hier fragliche Sondergebiet das in § 2 Ziff. 1 des A.-Gesetzes vom 28. Januar 1835 den Verwaltungsbehörden übertragene allgemeine Verordnungsrecht genau umgrenzte, immerhin — als ein Blankettgesetz im w. S. — lediglich den Rahmen schaffen sollte und wollte, innerhalb dessen die in Aussicht genommenen Regulative sich zu bewegen hätten. Es schreibt vor, wie, worüber und inwieweit solche Regulative erlassen und mit Strafdrohungen ausgestattet werden dürfen, stellt aber selbst keinerlei Verbote auf. Im Einklang hiermit ist die vom Referenten v. Böhlau a. O. S. 619 bemerkt worden: „§ 1 bestimmt Regulative als Basis solcher Verbote und enthält ferner Bestimmungen für Errichtung derselben", wie denn auch der klare Wortlaut des § 1 Abs. 1: „durch örtliche Regulative können unter den nachfolgenden Beschränkungen Bestimmungen getroffen werden, auf Grund deren säumigen Abgabenpflichtigen der Besuch von Gastwirtschaften, Schank- und Tanzstätten verboten werden kann", darüber nicht die mindeste Ungewißheit übrig läßt, daß nicht das Gesetz selbst, sondern das von diesem gestattete Regulativ die Verbotsgrundlage bilde. Allerdings muß das Regulativ den „nachfolgenden Beschränkungen" entsprechen, somit auch ein in ihm vorgesehenes Schankstättenverbot an die Voraussetzungen des § 3 des G., wodurch die Ausschließung säumiger Abgabenpflichtiger von öffentlichen Vergnügungsorten bedingt ist, binden; aber, wird ein derartiges Verbot in einem gegebenen Einzelfalle wider einen Abgabenrestanten erlassen, so ergeht es alsdann nicht auf Grund des Landesgesetzes, sondern auf Grund des Regulativs und die Übertretung des Verbots verletzt kein Landesgesetz, vielmehr nur eine rein örtliche Polizeiverordnung, die schon in der nächsten Nachbargemeinde nicht mehr gilt, es müßte ihr denn ein Verbandsregulativ (§ 1 Abs. 2. 3 des G.) einen größeren Wirkungskreis sichern. Die rechtliche Natur des Schankstättenverbots ist nach alledem keine andere als die irgendwelchen sonstigen, für gewisse Fälle der Gefährdung oder Verletzung öffentlicher Interessen in einem Ortsgesetze angedrohten und bei Vorhandensein einer bestimmten konkreten Sachlage, die natürlich stets hinzukommen muß, um die Verwirklichung der Drohung zu rechtfertigen, tatsächlich erlassenen Verbots und es ist nicht abzusehen, warum die richterliche Nachprüfung hier weiter zu greifen hätte als anderswo.

Nach § 6 des G. v. 8. März 1879 haben bei Strafandrohungen der Polizeibehörden die Gerichte zwar darüber, ob sie von der zuständigen Behörde innerhalb ihrer Befugnis erlassen worden seien, nicht aber über deren Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden. Nach ständiger Rechtsprechung (Sächs. OLG. 4, 31. 11, 497. 23, 215; vergl. für Preußen RGSt. 323, 343 u. Zit.; für Bayern OLG. München 3, 113. 9, 116) erstreckt sich die richterliche Prüfung der Rechtmäßigkeit von Polizeiverordnungen auf die sachliche Zuständigkeit der Polizeibehörde zum Erlasse, auf die Beobachtung der vorgeschriebenen Form hierbei, namentlich bei der öffentlichen Verkündung, nicht minder darauf, ob die Verordnung sich mit den Reichs- und Landesgesetzen sowie sonstigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereine. Selbstverständlich war deshalb hier zu erwägen, ob das B.er Regulativ den Voraussetzungen des § 3 des G. v. 21. April 1884 genügte. Das Berufungsgericht hat sich auch dieser Prüfung unterzogen und, wie die Vergleichung der bei den Akten befindlichen beglaubigten Abschrift und des Abdrucks lehrt, mit Recht die Übereinstimmung des § 1 des Regulativs vom 30. September 1892 und vom 8. April 1904 mit dem Gesetze bejaht. Ebenso

unterfielen Bedeutung, Umfang und Dauer des an die Angeklagte ergangenen Schankstättenverbots der richterlichen Beurteilung (RGSt. 6, 378). Auch in diesen Richtungen, ferner in Betrff der sachlichen Zuständigkeit der Polizeibehörde sind dem LG. Bedenken nicht beigekommen und nach Lage der Sache nicht zu erheben.

Ob aber die Voraussetzungen in § 1 des Regul. von 1892 zum Erlasse des Schankstättenverbots an die Angeklagte erfüllt waren, mit anderen Worten ob das Verbot sachlich gerechtfertigt war, darüber ist gerichtsseitig nicht zu befinden. Zur Unterstützung seiner gegenteiligen Ansicht verweist das LG. auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGSt. 6, 378. Dort stand indessen die Anwendung des § 361 Ziff. 2 StGB. zur Erörterung. Nun könnte es freilich auf den ersten Blick scheinen, als wenn das Reichsgericht mit den Worten: „Handelt es sich um die Ausweisung eines Deutschen, so ist zu untersuchen, ob und inwieweit eine solche Ausweisung nach Maßgabe des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 statthaft war" dem Gedanken Ausdruck verleihen wollte, es sei auch die innere Gesetzmäßigkeit eines Polizeiverbots der richterlichen Nachprüfung zu unterwerfen. Jedoch darf dieser Ausspruch nicht willkürlich aus seinem Zusammenhange gerissen und nicht übersehen werden, daß er sich unmittelbar dem Satze anschließt: „Daraus folgt ohne weiteres, daß die Frage, ob überhaupt eine rechtswirksame Ausweisungsverfügung ergangen ist, d. h. ob eine hierzu berufene Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit den Angeschuldigten aus dem Bundesgebiete oder dem Gebiete eines Bundesstaates verwiesen hat, der strafrichterlichen Entscheidung unterliege" .... und daß ihm die Bemerkung nachfolgt: „Noch weniger kann füglich das Recht des Strafrichters in Zweifel gezogen werden, bei Anwendung des § 361 Ziff. 2, Umfang und zeitliche Wirksamkeit einer erlassenen landespolizeilichen Ausweisungsverfügung tatsächlich und rechtlich näher festzustellen. Nur das letztere steht vorliegenden Falls in Frage" .... — was offenbar nichts anderes bedeutet, als das oben Gesagte, daß auch der Umfang und die Dauer des Schankstättenverbots gegenüber der Angeklagten vom Richter erwogen werden müsse, mit dem alleinigen Unterschiede, daß dort § 3 des Freizügigkeitsgesetzes der zeitlichen Wirksamkeit der Ausweisungsverfügung eine Schranke setzt, während das G. v. 21. April 1884 eine solche überhaupt nicht kennt und nur stillschweigend voraussetzt, die Tilgung des Abgabenrückstandes werde zur Aufhebung des Verbotes führen (§ 7 des Regul.).

Auch im übrigen stehen Rechtsprechung und Literatur dem LG. keineswegs zur Seite. So ist für § 361 Ziff. 6 StGB. — soweit ersichtlich widerspruchlos — angenommen worden, Strafbarkeitserfordernis sei neben der Nichtbeachtung der Kontrollvorschriften allein die Tatsache, daß die Weibsperson wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstehe, nicht aber, daß die Polizei sie mit Recht einer solchen Aufsicht unterstellt habe, und es komme auf das bloße Vorhandensein des betreffenden tatsächlichen Zustandes zur Zeit der Übertretung des Prostitutionsregulativs sogar dann ganz allein etwas an, wenn die verfügte Maßregel im Verwaltungswege angefochten und das Rechtsmittel noch nicht verworfen worden sei; solange die Unterstellung unter die Polizeiaufsicht nicht aufgehoben sei, habe sie jeder, die Beschwerdeführerin und auch der Strafrichter, als rechtsverbindlich zu behandeln (Säch. OLG. 6, 511; OLG. Hamburg in Hans. OLG. 1905, 6. 196. 201; OLG Colmar in Goltd. Archiv 38, 364 Anm. 1; Olshausen StGB. 2, 1439 Anm. b.).

Das Nämliche gilt für polizeiliche Anordnungen nach § 120 Gew.-O (KG. in Goltd Archiv 44, 291) und insbesondere für §§327 und 328 StGB. Auch hier untersteht die innerliche Gesetzmäßigkeit der Anordnung, vornehmlich, ob sie den Bedingungen entspricht, unter denen das Gesetz sie erlaubt, z. B. ob und in welchem Maße im Einzelfalle eine Ansteckungsgefahr vorhanden, ob vorher das vorgeschriebene Gutachten eines beamteten Tierarztes eingeholt sei usw., nicht der richterlichen Nachprüfung. (RGSt. 21, 123. 23, 258. 24, 427. Olshausen StGB. 2, 1329. 1330.).

Die gegenteilige Meinung würde überdies zu ganz unhaltbaren Folgen führen. Nicht blos wäre eine richterliche Nachprüfung polizeilicher Ge- und Verbote auf ihre sachliche Berechtigung häufig überaus schwierig, wo nicht unmöglich, dafern die Umstände, die seiner Zeit zu der Maßregel begründeten Anlaß gegeben hatten, zeitlich weit zurückliegen und nicht mehr zwingend nachweisbar sind, obwohl sie ehedem zweifellos vorhanden waren (OLG. Hamburg in Hans. OLG. 1905. 7.), sondern , es würde die materielle Erörterung der Motivierung der polizeilichen Anordnungen den Strafrichter nicht selten auf dem gerade den Verwaltungsbehörden vorbehaltenen Gebiete der Wohlfahrts-

und Sicherheitspolizei zu Entscheidungen nötigen, die ohne unliebsame Eingriffe in ihr freies Ermessen, ohne Beurteilung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verfügungen und ohne eine Kritik der Ausübung der polizeilichen Befugnisse nicht gefällt werden könnten und eben darum ihm zwecks Vermeidung von Zuständigkeitszwisten nach dem wohlerwogenen, ausdrücklichen Willen der Gesetzgebung (§ 6 des Sächs. G. v. 8. März 1879) verschlossen sein sollen. (Vergl. RGSt. 21, 213.)

Zu dem Ende, wie zum Schutze des von einer polizeilichen Maßregel Betroffenen sind diesem die Verwaltungs-Rechtsmittel eingeräumt. Ließ die Angeklagte das wider sie verhängte Schankstättenverbot unangefochten, so besteht es trotz möglichen Mangels seiner sachlichen Berechtigung, aus dem sie vielleicht den Antrieb zum Antrage auf Wiederaufhebung der Maßnahme bei der Ortsobrigkeit schöpfen könnte, so lange fort, bis es aufgehoben ist, und der Strafrichter ist nicht in der Lage, durch den Hinweis darauf, daß ihn die Rechtskraft des Verbots vom polizeilichen Standpunkte aus so wenig binde wie die Rechtskraft einer zivilrechtlichen Entscheidung, sich über diesen Fortbestand hinwegzusetzen. Vor allem der vom LG. als einflußlos bezeichnete, jedoch von der Gesetzgebung eben hintanzuhalten beabsichtigte etwaige Zwiespalt einer Rekursentscheidung und eines gerichtlichen Urteils über das Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen des Schankstättenverbots hätte es auf die Unrichtigkeit seiner Auslegung des § 6 a. O. zurückschließen lassen müssen.

Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Hausfriedensbruch durch widerrechtliches Eindringen in eine Vereinsversammlung. § 123 StGB.

Urteil v. 7. Juli 1906. III. 94/06.

Der Angeklagte F. erlangte, ohne Mitglied des Wirtschaftsvereins X. in P., e. G. m. b. H., zu sein, den Zutritt zu einer Generalversammlung desselben durch Vorzeigung einer auf ein Mitglied ausgestellten, von diesem ihm zur Benutzung überlassenen Mitgliedskarte und nahm eine Zeitlang, bis er weggewiesen wurde, an der Generalversammlung teil, obwohl ihm bekannt war, daß das nur Mitgliedern erlaubt und eine Vertretung abwesender Mitglieder durch andere Personen unstatthaft war, er auch gar nicht die Absicht hatte, das auf der Karte benannte Mitglied zu vertreten, vielmehr lediglich darauf ausging, auszukundschaften, was in der Versammlung erörtert wurde, und das Gehörte zu Nutz und Frommen der Sozialdemokratie, deren Anhänger vom Wirtschaftsverein satzungsgemäß ausgeschlossen sind, dagegen in dem Konsumverein, dem der Angeklagte angehört, herrschen, und gegebenenfalls zum Schaden des Wirtschaftsvereins zu verwerten. Auf Grund dessen und der ferneren Beweisannahme, daß der Saal damals vom Vorstande des Wirtschaftsvereins für die Dauer der Generalversammlung gemietet, währenddem also der Geschäftsraum des Vereins war, erachtet das LG. wider den Angeklagten den Tatbestand des widerrechtlichen Eindringens in den Geschäftsraum eines andern für erfüllt und verurteilt ihn wegen Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 1 StGB.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung der Grundsätze über Vertretung und Legitimationsübertragung im allgemeinen und für das Genossenschaftsrecht im besonderen. Inwiefern eine solche Verletzung vorliege, wird von ihr nicht näher ausgeführt, ist aber auch schlechterdings unerfindlich. Daß die Vertretung gesetz- und satzungsgemäß ausgeschlossen war, erhellt aus § 43 Abs. 4 des RG., betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 20. Mai 1898 und den Vereinsstatuten. Von selbst folgt daraus, daß die Mitgliedskarte bloß das Mitglied, nicht aber den Vertreter legitimierte; auch ergab sich dies aus dem Namensaufdruck auf der Karte. War sich dessen der Angeklagte, wie wider ihn festgestellt ist, bei Benutzung der Karte bewußt, und wollte er überhaupt niemanden vertreten, so handelte er widerrechtlich, indem er den Zutritt in den Geschäftsraum des Wirtschaftsvereins auf die geschilderte Weise erschlich. Zum Begriffe des Eindringens genügte, daß der Eintritt in den Saal gegen den dem Angeklagten bekannten oder auch nur vermuteten oder zu vermutenden Willen des Verfügungsberechtigten geschah (RGSt. 12, 134; Sächs. OLG. 12. 312. 26, 3). Dies war hier der Fall.

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse i. S. v. § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1904.

Urteil v. 21. Juni 1906. III. 108/06.

Der früher bei der Firma W. in C. als Angestellter, dann als Mitinhaber tätig gewesene Angeklagte hat nach seinem Ausscheiden im Jahre 1902 in Z. ein Konkurrenzunternehmen — Heizungsfabrikation — begründet. Im Frühjahr 1904 bestimmte er den bei jener Firma angestellten Techniker X. durch Aufforderungen und namentlich durch die Zusage, ihm dafür in seinem Geschäfte eine demnächst auch auf einige Wochen erfolgte Anstellung zu gewähren, zum Zwecke des Wettbewerbes vorsätzlich, ihm in der Weise unbefugt Angaben über Kunden der Firma W. und deren wechselseitige Geschäftsbeziehungen zu machen, daß X. ihm brieflich nähere Auskunft über die von der Firma bewirkte Veranschlagung der vom Gasthofsbesitzer B. in T. geplanten Zentralheizung nach Material, Größe und Zahl der Kessel, Rohre und Heizkörper, Einzelpreisen wie Gesamtpreis der ganzen Anlage, daneben aber auch über eine Reihe anderer Unternehmungen seines Dienstherren erstattete, somit Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die ihm nur vermöge seines Dienstverhältnisses zugänglich waren, verriet. Gegen seine Verurteilung nach § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 verb. m. § 48 StGB., wendet er Revision mit der Behauptung ein, die getroffenen Feststellungen rechtfertigten die Anwendung des Strafgesetzes nicht, insbesondere sei nicht dargetan, daß A. in seinem Briefe Geschäftsgeheimnisse mitgeteilt habe.

Die Merkmale des unlauteren Wettbewerbs sind indessen in obigem erfüllt. Auch der Begriff des Geschäftsgeheimnisses erscheint nicht verkannt. Was Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis sei, beantwortet sich immer nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. Regelmäßig wird man darunter solche Tatsachen zu verstehen haben, die einer Geschäftsgebarung oder einem Geschäftsbetriebe eigentümlich, dritten unbekannt, im Interesse des Geschäftsherrn und des Geschäfts von den darin Angestellten zu verschweigen und ohne Bruch der aus dem Anstellungsverhältnisse abfließenden Treupflicht Fremden nicht zu offenbaren sind. Hierunter können z. B. Bezugsquellen, Absatz, Schriftwechsel mit Kunden, Angebote, Projekte u. dergl. fallen (vergl. Müller, unl. Wettb. 4. Aufl. S. 169 folg., Pinner desgl. S. 128). Es besteht deshalb kein Bedenken, den Inhalt des X.schen Schreibens hier zuzurechnen, mochte schon im allgemeinen der Angeklagte vorher von dem bloßen Vorhaben des Gasthofsbesitzers B., eine Zentralheizung einzurichten, Kenntnis gehabt haben.

Oberlandesgericht Düsseldorf.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Riehl, Düsseldorf.

Übertretung des Impfgesetzes.

Urteil vom 24. November 06. 3. 5. 12/06.

Auf die Revision wird das Verfahren wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung auf Kosten der Staatskasse eingestellt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Gründe:

Der Angeklagte, welcher als grundsätzlicher Impfgegner seinen am 17. April 1887 geborenen Sohn bislang nicht hat impfen lassen und deshalb wegen Übertretung des § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 durch die Polizeiverfügungen vom 11. Febr. 1901, 17. März 1902, 17. Mai 1903, 8. März 1904, 7. März 1905, 30. August 1905 mit Geldstrafen von 3, 6, 20, 30, 30 Mk. rechtskräftig belegt ist, ist von neuem, weil er der polizeilichen Aufforderung vom 14. Dezember 1905, seinen Sohn bis zum 20. Dezember 1905 impfen zu lassen, nicht nachgekommen ist, durch Urteil des Landgerichts E. wegen Übertretung des § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes zu einer Geldstrafe von 30 Mk. ev. zu 3 Tagen Haft unter Belastung mit den Kosten des Verfahrens verurteilt.

Die vom Angeklagten gegen dieses Urteil in rechter Frist und Form erhobene Revision ist als begründet erachtet worden, weil durch dasselbe der das Strafrecht beherrschende Grundsatz, daß ein und dieselbe Tat nur einmal zur Bestrafung gezogen werden darf, verletzt ist.

Der § 14 Abs. 2, welcher lautet: „Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, deren Kinder und Pflegebefohlenen ohne gesetzlichen Grund und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung der Impfung oder der ihr folgenden Gestellung (§ 5) entzogen geblieben sind, werden mit Geldstrafe bis zu 50 Mk. oder mit Haft bis zu 3 Tagen bestraft", schafft ein echtes Unterlassungsdelikt. Bestraft sollen werden die Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, welche es ohne gesetzlichen Grund unterlassen, für die Impfung ihrer Kinder oder Pflegebefohlenen Sorge zu tragen. Da nun die Kindesimpfung — um die Impfpflicht der Zöglinge und der Erwachsenen handelt es sich im vorliegenden Falle nicht — nur einmal vorgenommen zu werden braucht, so kann sie begrifflich auch nur einmal unterlassen werden, das Kind kann nur einmal ungeimpft bleiben, mögen seitens der amtlichen Organe noch so viele Aufforderungen zur Vornahme der Impfung ergangen sein. Von mehreren Unterlassungen kann nur die Rede sein, wenn mehrere Handlungen geboten sind oder dieselbe Handlung wiederholt vorzunehmen ist.

Wenn nun der Gesetzgeber die Unterlassung einer nur einmal gebotenen Handlung zum Tatbestandsmerkmal eines Deliktes macht, so ist damit, falls nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, nur ein Delikt gegeben. Unter Strafe gestellt ist die Renitenz des Unterlassenden für die Gesamtdauer seines normwidrigen Verhaltens. Ist der Unterlassende wegen dieser seiner Renitenz einmal bestraft, so ist damit auch sein in die Zukunft sich erstreckendes, fortdauernd sich verwirklichendes, gesetzwidriges Verhalten abgegolten.

Wenn demgegenüber von der Staatsanwaltschaft ausgeführt wird, daß da, wo das rechtliche Interesse, dem durch die gebotene Handlung gedient werden soll, kein momentanes, sondern ein längere Zeit fortdauerndes ist, dem also trotz des strafbaren Unterlassens immer noch, wenn auch verspätet durch das gebotene Handeln gedient werden kann, daß in allen solchen Fällen das die Aburteilung überdauernde strafbare Verhalten unberührt bleibe, daß ein Verbrauch der Strafklage über den Zeitpunkt der Verurteilung hinaus ausgeschlossen sei, daß mit dem Strafurteile gewissermaßen ein neues Schuldkonto beginne, welches wiederum durch neue Bestrafung zu tilgen sei, so mögen diese Deduktionen zutreffen, wenn fortgesetzte oder gewerbs- oder gewohnheitsmäßige, sog. Kollektivdelikte abgeurteilt sind, und nach der Aburteilung verbotene Handlungen von neuem begangen, oder gebotene Handlungen, welche nach der Aburteilung von neuem vorzunehmen sind, unterlassen werden, keineswegs aber decken diese Ausführungen den vorliegenden Fall, wo die eine Unterlassung der nur einmal gebotenen Handlung lediglich fortdauert. Für diesen Fall gilt vielmehr, was das Reichsgericht über das Vergehen nach § 140 Ziff. 2 des Strafgesetzbuches in B. III. S. 437 ff. der Entscheidungen ausführt, wo es heißt:

> „Es liegt ein sog. delictum continuatum, nicht reiteratum vor. Die Annahme, daß durch den illegalen Dauerzustand zwei oder mehrere, nach gewissen Zeitabschnitten bemessene Delikte, etwa so viele, als zum Gegenstand der Anklage gemacht werden möchten, verübt werden, von welchen die Aburteilung des einen diejenige des anderen nicht berühre, müßte zu der Konsequenz führen, daß nicht bloß bei Freisprechungen, sondern auch bei Verurteilungen der Satz ne bis in idem unanwendbar wäre und bei beharrlicher Abwesenheit daher nochmalige und wiederholte Bestrafung eintreten könnte, eine Annahme, welche bisher weder in der Doktrin, noch in der Praxis Anerkennung gefunden hat."

Freilich ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, die im Vorstehenden entwickelten begrifflichen Konsequenzen auszuschließen und auch die Unterlassung einer nur einmal gebotenen Handlung einer mehrfachen Bestrafung zu unterziehen, wie solches beispielsweise in den §§ 380, 888 der ZPO. und in dem § 14 des Handelsges. geschehen ist. Allein diese Abweichung von der begrifflichen Konsequenz muß im Hinblick auf den Satz nulla poena sine lege im Strafgesetze ihren deutlichen Ausdruck finden. Der Gesetzgeber muß, wenn er auf diesem Wege eine Exekutivstrafe im Gewande der Kriminalstrafe schaffen will, die Gesamtstrecke, die der normwidrige Wille des Unterlassenden zeitlich zurücklegt, gewissermaßen in Teilstrecken zerlegen und anstatt der Gesamtstrecke diese Teilstrecken zum Tatbestandsmerkmal besonderer Delikte machen. Diesen Anforderungen wäre zweifellos genügt, wenn beispielsweise nach Analogie des § 380 der ZPO. dem § 14 des Impfgesetzes eine Bestimmung dahin eingefügt wäre, daß im Falle wiederholter fruchtloser Aufforderung, die Impfung vorzunehmen, die Strafe noch einmal zu erkennen sei.

Seitens der Anklagebehörde wird nun geltend gemacht, daß der Gesetzgeber diese Teilung des an sich einheitlichen Deliktes in mehrere Delikte da-

durch vollzogen habe, daß er die Worte „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ in den Gesetzestext aufnahm, indem dadurch die einzelnen, jedesmal von einer erfolglosen Aufforderung bis zu der folgenden erfolglosen Aufforderung verlaufenden Zeitabschnitte an Stelle des Gesamtzeitraums der Unterlassung zum Tatbestandsmerkmal des Deliktes aus § 14 Abs. 2 gemacht seien. Diese Ansicht steht jedoch in direktem Widerspruch mit den Erwägungen, welche zur Einfügung des erwähnten Zusatzes geführt haben. Der Zusatz fehlte in der Regierungsvorlage, er wurde beantragt vom Abgeordneten Prinzen Radziwill — vgl. Stenogr. Berichte des Reichstages B. I S. 264 de 1874 — lediglich aus dem Grunde, die ländliche, vielfach weit entfernt von der Impfstelle wohnende Bevölkerung nicht ungewarnt der Strafe des § 14 verfallen zu lassen. Der Antrag wurde angenommen, ohne daß von irgend einer Seite dem Zusatz eine andere Zweckbestimmung beigemessen wurde. Der Zusatz sollte also die Strafbestimmung des § 14 mildern, nicht verschärfen, er sollte die Bestrafungen wegen Verletzung der Impfpflicht verringern, nicht vermehren. Diese Sachlage verbietet geradezu, den harmlosen Zusatz im Wege der Interpretation in eine Zwangsmaßregel schärfster Art umzuwandeln, indem man in ihm die Handhabe findet, die Strafe des § 14 beliebig oft zu wiederholen und auf diese Weise den renitenten Impfgegner, wenn es nach Lage der Sache für angemessen erachtet wird, durch eine endlose Kette aneinander gereihter Geldstrafen oder Freiheitsentziehungen gefügig zu machen.

Die im § 14 gedachte Aufforderung ist der richtigen Auffassung nach mit der Mahnung auf dem Gebiete des Zivilrechtes zu vergleichen. Wie die Mahnung die Verzugsfolgen nur dann herbeiführt, wenn die Verbindlichkeit, derentwegen gemahnt wird, im Rechte begründet ist, und wie eine wiederholte Mahnung die säumigen Schuldner nicht mit doppelten Verzugsnachteilen belastet, so ist auch die hier fragliche Aufforderung nicht geeignet, den Anspruch des Staates auf Bestrafung zu begründen, sie hat vielmehr nur die Wirkung, diesen Anspruch, soweit er besteht, fällig zu machen; sie setzt, wie das Reichsgericht in der B 8. S. 394 abgedruckten Entscheidung unter besonderem Hinweis auf das Impfgesetz ausführt, den Beginn der Strafbarkeit der Unterlassung fest.

Da der Wortlaut des § 14 im übrigen nicht die geringsten Anhaltspunkte für die Zulässigkeit wiederholter Bestrafung gewährt, im Gegenteil die Ausdrucksweise „deren Kinder der Impfung entzogen geblieben sind“ geradezu dagegen spricht, der Gesetzgeber mithin durch nichts zum Ausdruck gebracht hat, daß er eine mehrmalige Bestrafung des Unterlassenden wolle, so muß es bei der im Vorstehenden aus dem Begriffe der Unterlassung einer nur einmal gebotenen Handlung gezogenen Folgerung verbleiben, daß der § 14 ein Dauerdelikt darstellt, welches nur eine einmalige Strafe verträgt.

Zu derselben Auffassung müssen konsequenterweise alle diejenigen gelangen, welche mit der herrschenden Meinung annehmen, daß die Verjährungsfrist bezüglich des Impfdelikts aus § 14 so lange nicht zu laufen beginnt, als der strafbare Ungehorsam noch fortdauert d. h. die unterlassene Impfung noch nachgeholt werden kann. Erscheint gegenüber dem Rechtsinstitute der Strafverjährung das normwidrige Verhalten bis zu dem gedachten Zeitpunkte als ein und dieselbe fortdauernde Straftat, so ist nicht einzusehen, weshalb dasselbe Verhalten gegenüber dem Grundsatze ne bis in idem in einem anderen rechtlichen Lichte erscheinen sollte.

Das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen wird nach allen Richtungen bestätigt durch die das Impfgesetz betreffenden legislatorischen Vorverhandlungen — vgl. Stenogr. Berichte des Reichstages de 1874 Bd. I S. 102—110 (erste Beratung), S. 226—252; 255—272 (zweite Beratung), S. 335—360 (dritte Beratung) —. Die zwangsweise Impfung, der physische Impfzwang, wie er im § 15 der Regierungsvorlage vorgesehen war, ist, nachdem er selbst von den eifrigsten Förderern des Gesetzes als untunlich bezeichnet worden war, vom Reichstag abgelehnt. Ebenso ist eine in den § 13 der Regierungsvorlage aufgenommene Maßregel indirekten psychischen Zwanges, nämlich die Vorenthaltung des Abgangszeugnisses ungeimpften Zöglingen gegenüber als mit dem Geiste des Impfgesetzes unvereinbar auf Antrag des Abgeordneten Löwe ausgemerzt (S. 255). Die im Gesetze angedrohte Geld- und Haftstrafe ist im Laufe der Debatte wiederholt zum Gegenstand der Erörterung gemacht. Der Abgeordnete Prinz Radziwill hat beantragt, als Strafmaximum 15 Mk. Geldstrafe nur 1 Tag Haft aufzustellen (S. 264), der Abgeordnete Reichensperger wollte von Geld- und Haftstrafen überhaupt nichts wissen (S. 102, 288), er meinte, daß selbst die geringfügige Freiheitsentziehung von einigen Tagen (S. 342, 258) eine unerträgliche Härte in sich schließe.

Diesen Bemängelungen gegenüber wurde von den Freunden des Gesetzes (Abgeordneter Dr. Zinn (S. 264), Lasker (S. 260) darauf hingewiesen, daß es sich um Straf m a x i m a handele, die der Richter nur äußersten Falles anwenden würde. In einem anderen Zusammenhange erklärte der Abgeordnete Löwe, der eifrigste Förderer des Gesetzes, in der dritten Beratung (S. 338) folgendes: „Denn daß die Bäume mit diesem Gesetze nicht in den Himmel wachsen, das zeigt Ihnen dieses Gesetz selbst. Von einem absoluten Zwang der Impfung ist schon gar nicht mehr die Rede, denn der Zwang, wie er nach Veränderung der zweiten Lesung erscheint, ist, wenn Sie wollen, nichts w e i t e r a l s e i n e S t e u e r, die auf das Nichtimpfen gelegt ist; es sind bloß Geldstrafen, die von dem Richter je nach den Verhältnissen bemessen werden können." Der Abgeordnete Lasker begründete sein Amendement zu § 14 der Regierungsvorlage wie folgt „Ich bin nur ververantwortlich, soweit ich das von mir vorgeschlagene Zwangsmittel besser finde als das, welches die freie Kommission vorgeschlagen hat, und insofern ich vorziehe, daß eine Strafe angedroht werde, als d a ß g a r n i c h t s g e s c h e h e, die gesetzliche Vorschrift zu sichern."

Gegenüber dieser allgemeinen Anschauung von der Milde des durch den § 14 gewährten Zwanges tritt an keiner Stelle der Verhandlungen die Idee zutage, daß der § 14 durch beliebig wiederholte Anwendung gegen dieselbe Person zu einem Zwangsmittel allerschärfster Art werden könnte. Daß eine derartige Auffassung den Mitgliedern des Reichstages, selbst den eifrigsten Anhängern der Impflehre, fremd war, geht aus dem Amendement Grumbrecht hervor, welcher im Einverständnisse mit der impffreundlichen freien Kommission den § 14 präziser redigieren wollte, indem er folgende Fassung vorschlug: „Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, welche versäumt haben, ihre Kinder bezw. Pfleglinge zur Impfung zu bringen (§§ 1 u. 2) oder zur Revision zu stellen (§ 5), werden mit Geldstrafe bis zu 50 Mk. oder mit Haft bis zu 3 Tagen bestraft." Wäre diese Fassung zum Gesetz erhoben, so würde vermutlich die Frage nach der Zulässigkeit wiederholter Bestrafung niemals im Ernste aufgeworfen sein.

In den gesamten Reichstagsverhandlungen ist nur ein einziges Moment zutage getreten, welches diese Frage streift. Das ist eine bei der ersten Beratung gefallene Äußerung des Abgeordneten Löwe, welche so lautet: „In Bayern haben mäßige Geldstrafen also ausgereicht. Dieselben sind in der Weise normiert, daß zuerst eine kleine Strafe, im nächsten Jahre eine etwas größere Strafe, in dem darauf folgenden Jahre eine noch etwas größere und so steigend verhängt wird." Nach dieser Wortfassung gewinnt es den Anschein, als ob das frühere bayrische Impfgesetz, welches dem Gerichte nicht zugänglich war, ausdrücklich die Zulässigkeit mehrfacher Bestrafung mit sich steigernden Strafsätzen n o r m i e r t hätte; wäre das der Fall, so würde das bayrische Impfgesetz einen weiteren Beleg für die Richtigkeit der Auffassung abgeben, daß ein Gesetz der hier fraglichen Art, welches eine wiederholte Bestrafung zulassen will, solches deutlich zum Ausdruck bringen muß. Aber abgesehen davon ist es unzulässig, aus der vereinzelten Bemerkung eines Abgeordneten auf die Zulässigkeit wiederholter Anwendung des § 14 gegen dieselbe Person zu schließen. Selbst wenn einzelne Abgeordnete, ja selbst wenn die Mehrheit derselben bei der Beratung des § 14 stillschweigend davon ausgegangen wären, daß derselbe durch wiederholte Anwendung zu einer Zwangsmaßregel sich ausgestalten lasse, die einen Ersatz für den abgelehnten physischen Zwang zu bieten geeignet sei, so würde das Ergebnis kein anderes sein, weil die so gesinnten Abgeordneten für diesen Fall es versäumt hätten, ihrer Willensmeinung zu gesetzlichem Ausdrucke zu verhelfen.

Es erübrigt sich, auf ein Argument für die Zulässigkeit wiederholter Bestrafung einzugehen, welches dem Zwecke des Impfgesetzes entnommen ist. In den §§ 1, 2, 4 spreche der Gesetzgeber, so deduziert man, mit nicht mißzuverstehender Deutlichkeit seinen Willen dahin aus, daß jedes Kind geimpft werden solle; der § 14 biete die einzige Handhabe, diesem Willen Geltung zu verschaffen, wer diesen § 14 dahin interpretiere, daß er nur einmal angewendet werden könne, entwinde dem Staate die Macht, das Gesetz zu vollziehen, gebe ihm eine stumpfe Waffe in die Hand, bewirke, daß der Reiche sich von der Impfpflicht durch mäßige Geldsummen loskaufen könnte, während der Arme seiner Freiheit beraubt würde; da diese Konsequenzen unmöglich gewollt sein könnten, so müsse die wiederholte Bestrafung aus § 14 für zulässig erachtet werden. Dieser Schluß möchte zutreffend sein, wenn zum Begriffe eines anerkannten Rechtes dessen zwangsweise Durchführung gehörte. Das ist aber keineswegs der Fall. Die einzelnen Rechte sind von der Rechtsordnung in Hinsicht auf die Zwangsmittel, die zu ihrer Durchführung zur Verfügung stehen, ganz verschieden ausgestattet. Während es auf

der einen Seite Recht gibt, für deren Durchführung gar keine wirksamen Zwangsmittel zu Gebote stehen, sind andere Rechte erforderlichenfalls mit den äußersten Zwangsmitteln (manu militari) durchführbar. In der Mitte lagern Zwangsmittel verschiedener Art, von größerer oder geringerer Stärke, rein zivilrechtliche Nachteile, Kriminalstrafen milderer oder schärferer Art, Exekutivstrafen usw. Die Rechtsordnung verknüpft je nach dem Grad des Interesses, das sie an der Durchführung der einzelnen Rechte nimmt, das eine mit schärferen, das andere mit milderen Zwangsmitteln. Der Anspruch des Staates auf Durchführung der Impfpflicht ist nun, wie die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut des Gesetzes dartut, mit Rücksicht auf die gegen die Richtigkeit der Impftheorie erhobenen Bedenken, die in England bereits zu einer Abschwächung der Impfpflicht durch Einführung der sog. Gewissensklausel geführt haben, vom Gesetzgeber für nicht so schwerwiegend erachtet, daß schärfere Zwangsmittel angezeigt erschienen. Der Gesetzgeber hat sich vielmehr mit einer geringen Kriminalstrafe begnügt in dem Bewußtsein, daß dieselbe ausreichen werde, die Impfpflicht wenigstens insoweit durchzuführen, als diese Durchführung im staatlichen Interesse geboten erscheint.

Das angefochtene Urteil war demnach wegen Verletzung des Rechtsgrundsatzes ne bis in idem aufzuheben. Da die Strafklage durch die vorangegangenen Bestrafungen verbraucht war, so mußte auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 497 ff. der StO.

Oberlandesgericht Cassel.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Fuchs in Cassel.

1. Anspruch des für das schwurgerichtliche Verfahren gemäß § 140 StPO. bestellten Verteidigers auf die Gebühr für Einlegung und Rechtfertigung der Revision gegen das Urteil des Schwurgerichts.

Urteil vom 10. April 1906.

In der vor dem Schwurgericht zu C. verhandelten Strafsache gegen die Aufwärterin M. U. wegen Kindesmords war der beklagte Rechtsanwalt von dem Vorsitzenden der Strafkammer des Landgerichts zu C. nach dem Formular Nr. 107 StS. § 140 StPO. der Beschuldigten zum Verteidiger bestellt, und daraufhin ist der Beklagte im Vorverfahren tätig geworden und hat die Angeklagte in der Hauptverhandlung vom 10. März 1904 verteidigt. Gegen das zu ihren Ungunsten erlassene Urteil hat die Angeklagte selbst die Revision eingelegt. Auf den besonderen Wunsch der Angeklagten hat dann der Beklagte die Revision durch einen Schriftsatz begründet und hierfür 20,65 Mk. an Gebühren und Auslagen von der Staatskasse gefordert. Die Auszahlung ist auf Anweisung des Landgerichtspräsidenten erfolgt. Demnächst hat der Justizfiskus Klage gegen den Beklagten bei dem Landgericht zu C. im vereinbarten Gerichtsstand auf Zurückzahlung der 20,65 Mk. erhoben mit der Begründung, daß er zu dieser Leistung nicht verpflichtet gewesen sei, weil die Bestellung des Beklagten zum Verteidiger sich nicht auf die Revisionsinstanz bezogen habe. Das Landgericht hat die Klage als rechtlich unbegründet abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers.

Aus den Gründen: In der Wissenschaft und Rechtsprechung ist es streitig, ob dem zum Verteidiger gemäß § 140 StPO. bestellten Rechtsanwalt auch für die Einlegung und Rechtfertigung der Revision die Gebühren nach § 150 StPO. aus der Staatskasse zu bezahlen sind. Das Berufungsgericht bejaht diese Frage mit dem Landgericht, indem es die Verpflichtung der Staatskasse unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt. Die Strafprozeßordnung hat in den §§ 81 und 140 bestimmt, daß in den dort bezeichneten Fällen eine Verteidigung des Beschuldigten notwendig und daß ihm deshalb von Amtswegen ein Verteidiger zu bestellen ist, falls er sich nicht selbst einen Verteidiger wählt. Es ist davon auszugehen, daß schon im allgemeinen dem Beschuldigten die Rechtskenntnis fehlt, die es ihm ermöglichte, zu erkennen, worauf es nach dem Strafgesetze im gegebenen Falle ankommt, und welche Prozeßeinrichtungen ihm zustatten kommen. Es fehlt ihm ferner gewöhnlich die Befähigung, von den zur Verfügung stehenden sachlichen und formellen Schutzmitteln zweckmäßig Gebrauch



zu machen. Auch beraubt ihn oft seine gefährdete Lage der erforderlichen Ruhe und Klarheit des Geistes; und endlich machen es ihm häufig Gefangenschaft und andere Verhältnisse unmöglich, die nötigen Nachforschungen anzustellen. Diese Erwägungen haben den Gesetzgeber bestimmt, eine Fürsorge für den Beschuldigten zu treffen, wenn die besonders erschwerenden Umstände der §§ 81 und 140 vorliegen; es sind dies die zweifelhafte geistige Gesundheit des Beschuldigten, die Schwere der abzuurteilenden Straftat und die geringe geistige Entwicklung des Beschuldigten. Hier muß ihm ein Verteidiger zur Seite stehen, selbst gegen seinen erklärten Willen.

Aus Abs. 1 und 3 des § 140 StPO. in Verbindung mit den übrigen die Verteidigung regelnden Vorschriften und besonders den §§ 338, 339 StPO. ergibt sich nun allerdings, daß die Verteidigung nur für die Hauptverhandlung und das von Zustellung der Klageschrift an laufende Vorverfahren eine notwendige ist, während nichts im Wege steht, daß der Beschuldigte die Revision selbst einlegt und selbst rechtfertigt. Von dem Verteidiger ist hierzu im § 339 gesagt: „Für den Beschuldigten kann der Verteidiger — jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen — Rechtsmittel einlegen." Hiernach hat neben dem Beschuldigten auch der Verteidiger die Befugnis, Revision einzulegen und sie auch, worüber kein Zweifel besteht, zu rechtfertigen.

Der hier festgestellte Gegensatz, daß zwar für die Verhandlung vor dem Schwurgericht, nicht aber auch für die Revisionsinstanz die Verteidigung notwendig ist, ist in der Rechtsprechung zu der Schlußfolgerung benutzt worden, daß dementsprechend der bestellte Verteidiger nur für seine Tätigkeit in der Hauptverhandlung, nicht aber für die Einlegung der Revision die Gebühren aus der Staatskasse zu erhalten habe. Es müsse, so wird ausgeführt, als Absicht des Gesetzgebers angesehen werden, durch die Bestellung des Verteidigers und die darin liegende Auftragserteilung dem Staate keine umfangreicheren Verpflichtungen aufzuerlegen, als er sie aufzuerlegen genötigt sei. Diese Rechtsanschauung beruht auf einer Verkennung des Unterschiedes, der zwischen dem Anlaß zur Bestellung des Verteidigers und den Wirkungen der Bestellung besteht. Der Anlaß, der zur Bestellung führt, ist die Notwendigkeit der Verteidigung gemäß den Bestimmungen der §§ 81 und 140 StPO. Welche Wirkungen aber die einmal erfolgte Bestellung hat, das bestimmt sich nach den vom Gesetz an die Bestellung geknüpften einzelnen Rechten und Pflichten des Verteidigers; und es ergibt sich daraus, daß die Wirkungen der Bestellung zum Teil unabhängig von dem Anlaß zur Bestellung sind. Zu diesen aus der Bestellung folgenden Rechten gehört nun die schon hervorgehobene Befugnis des Verteidigers, die Revision für die Beschuldigten einzulegen und zu rechtfertigen. Dies ist von dem Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen anerkannt: „Die Funktionen des dem Beschuldigten bestellten Verteidigers sind mit der Erlassung des Schwurgerichtsurteils nicht erloschen. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 339 StPO. der Verteidiger für den Beschuldigten Rechtsmittel einlegen kann, und daß diese Bestimmung sogar nach § 405 auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung findet." (RG. in Strafs. XXII. S. 99 I S. 71. Löwe Komm. XI. Aufl. § 140 Note 11b.) Die Einlegung von Rechtsmitteln gehört also zu den Funktionen des bestellten Verteidigers. Damit ist auch schon zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei diesen Prozeßhandlungen nicht lediglich um eine Befugnis des Verteidigers handelt, von der er nach seinem Belieben Gebrauch machen kann oder auch nicht. Mit der Verteidigung übernimmt der bestellte Verteidiger in gleicher Weise wie der gewählte, die Pflicht, sie gewissenhaft zu führen. Die Führung der Verteidigung besteht aber darin, daß der Verteidiger den Gang des Strafprozesses verfolgt und in dem Augenblicke eingreift, in dem er glaubt, im Interesse seines Schutzbefohlenen irgend etwas tun zu können. Die Beurteilung, ob etwas und was zu geschehen habe, bleibt seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Er übt die Prozeßrechte des Beschuldigten für diesen aus, soweit nicht die Natur des einzelnen Schrittes oder das Gesetz geradezu eine persönliche Mitwirkung des Beschuldigten fordert. Hält es der Verteidiger für zweckmäßig, ein Rechtsmittel zugunsten des Verurteilten einzulegen, so ist er dazu nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, und dies umsomehr, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Beschuldigte ihn darum angeht. Es würde das Rechtsgefühl verletzen, wenn der bestellte Verteidiger befugt sein sollte, dem Beschuldigten die Bitte abzuschlagen, ihn zu beraten, ob er nicht Revision einlegen solle. Der Verteidiger, der allein die geeignete Person ist, kraft seiner Kenntnis der ganzen Sachlage und des Rechts zu entscheiden, ob ein Rechtsmittel Erfolg haben könne, würde gerade dann versagen, wenn er dem Beschuldigten dringend nötig wäre. Mit der Verweisung auf die für ihn nach § 141

StPO. gegebenen Möglichkeit, einen Verteidiger auch noch für die Revisionsinstanz zu erhalten, würde dem Beschuldigten nach der ganzen Sachlage wenig gedient sein.

Steht hiernach fest, daß der bestellte Verteidiger kraft seiner Bestellung berechtigt und verpflichtet ist, gegebenenfalls Revision für den Beschuldigten einzulegen und zu rechtfertigen, so folgt aus § 150, daß ihm die Gebühren auch für diese Tätigkeit aus der Staatskasse zu gewähren sind.

Daß diese aus dem Gesetze entnommene Auslegung in der Tat auch die Absicht des Gesetzgebers wiedergibt, dafür spricht auch die Äußerung, die das Kommissionsglied Eysoldt bei der zweiten Beratung des Gesetzes im Plenum des Reichstages mit Beziehung auf den dem § 140 entsprechenden Paragraphen des Entwurfes getan hat: „Zum Schlusse möchte ich noch bemerken, wenn sowohl in unserm Antrage wie in den Beschlüssen der Kommission gesagt ist, dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt sind für die Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu zahlen, so bin ich von der Ansicht ausgegangen, daß in der geführten Verteidigung alle Bemühungen eines Anwalts zur Verteidigung in einer konkreten Untersuchung von dem Momente der Bestellung an bis zur Rechtskraft des letzten Erkenntnisses einbegriffen sind, oder positiv ausgedrückt, daß auch die Kosten des eingelegten Rechtsmittels, dessen Rechtfertigung usw. in der Verteidigung einbegriffen sind." Dieser Erklärung ist von keiner Seite widersprochen worden.

Die angegebenen Wirkungen, welche die Bestellung des Verteidigers auf die Beziehungen des Staates und des Verteidigers zu einander äußert, zeigen ein unmittelbar auf den Vorschriften der Strafprozeßordnung beruhendes gegenseitiges Schuldverhältnis, durch das auf der einen Seite der Verteidiger verpflichtet wird, die Verteidigung des Beschuldigten zu führen. Der Umfang der Verteidigung bestimmt sich nach dem Gesetze, eine Beschränkung des Umfanges etwa in dem Sinne, daß bei der Bestellung die Einlegung von Rechtsmitteln ausgenommen würde, wäre unzulässig, da die Strafprozeßordnung dem bestellenden Gerichte eine solche Befugnis nicht einräumt. Dieser Verpflichtung des Verteidigers entspricht die Verbindlichkeit des Staates, dem Verteidiger die Gebühren für seine Verteidigungstätigkeit, soweit sie zweckentsprechend war, zu bezahlen. Aus dieser Natur des Schuldverhältnisses folgt die Unrichtigkeit der gegnerischen Absicht, wonach die Bestimmung des § 339 nur die Bedeutung habe, daß dem bestellten Verteidiger, falls er Revision einlege, die Vermutung zur Seite stehe, als sei er auch hierzu legitimiert, während die Vermutung haltlos sei, da es an dem vermuteten Auftrag fehle. Andererseits hat dies Schuldverhältnis eine große Ähnlichkeit und innere Verwandtschaft mit dem Dienstvertrag, der entsteht, wenn der Beschuldigte selbst einen Anwalt gegen Entgelt schlechthin zu seinem Verteidiger bestellt. Hier unterliegt es keinem Zweifel, daß der Verteidiger so berechtigt, wie verpflichtet ist, geeignetenfalls Revision für den Beschuldigten einzulegen, und daß er den Beschuldigten nicht zur Unzeit verlassen darf. (§ 627 BGB). Wegen der Ähnlichkeit der beiden Schuldverhältnisse ist es gestattet, anzunehmen, daß dieselbe Rechtswirkung auch bei der Bestellung eines Verteidigers von Amtswegen eintritt, so daß also auch auf diesem Wege sich eine Stütze für die hier vertretene Gesetzesauslegung ergibt. (vgl. Glaser, Handb. d. Strafproz. II. S. 222, 227, 238, 240.)

Übereinstimmend, wenn auch zum Teil aus anderen Gründen, Entsch. des LG. Thorn und des Kammergerichts Goltdammers Archiv XXXVII 310, XXXXVII 387, die auch die Billigung Kohlers und Dalckes StPO. § 150 gefunden haben, LG. Cassel in der Jur. Wochenschr. 1905 S. 277, Walter-Joachim RAGO. S. 396. A. M., dagegen Kammergericht in J. M. Bl. 1894 S. 88, ObLG. f. Bayern in d. Entsch. d. G. VIII, 191, OLG. Dresden in den Ann. d. G. VII 389, XIX, 482, Willenbücher das Kostenfests. Verf. VI. Aufl. S. 189, Löwe Komm. StPO. Anm. zu § 150).

Aus diesen Gründen war der Anspruch des beklagten Anwaltes auf Gewährung von Gebühren für die Rechtfertigung der Revision gerechtfertigt, und die Staatskasse hat durch Auszahlung der Gebühren nur ihre Verbindlichkeit erfüllt. Der auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Rückforderungsanspruch ist deshalb mit Recht vom Landgericht abgewiesen.

---

2. Verhältnis von § 185 und § 186 StGB. zu einander. Beschränkte Rechtskraft des Urteils.

Urteil vom 4. April 1906.

Die Feststellung des Berufungsgerichtes geht dahin, daß der Angeklagte am 1. September 1905 zu R. in Beziehung auf den Privatkläger D. behauptet hat,



dieser habe falsch geschworen, eine Tatsache, die nicht erweislich wahr und geeignet ist, den Privatkläger in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und dadurch und durch die Schimpfworte „der schlechte Hund, der D.“ den Privatkläger beleidigt hat, und hat den Angeklagten aus §§ 185, 186 StGB. bestraft.

Auf die Revision des Angeklagten ist das Urteil aufgehoben worden. Aus den Gründen:

Das Urteil spricht es zwar nicht ausdrücklich aus, insbesondere nicht durch Anführung des § 73 StGB., allein die Worte „und dadurch und durch die Schimpfworte usw.“ in Verbindung mit der Bezugnahme auf §§ 185, 186 StGB. lassen keinen Zweifel, daß das Urteil einmal eine Verletzung des § 186 StGB. durch die Behauptung des Falsch- oder Meineides als gegeben ansieht, daß es aber weiter annimmt, durch dieselbe Handlung (vergl. die Worte „und dadurch“), nicht nur durch die folgenden Worte „der schlechte Hund“ sei zugleich § 185 StGB. verletzt worden. Soweit aber ein Tatbestand den § 186 StGB. erfüllt, kann auf ihn nicht zugleich § 185 angewendet werden, da Gesetzeskonkurrenz und nicht Idealkonkurrenz vorliegt. Vgl. RG. in StS. Bd. 24 S. 271 u. Bd. 25 S. 147. Das Urteil war daher aufzuheben.

Dem steht nicht entgegen, daß die von dem Angeklagten eingelegte Berufung auf das Strafmaß beschränkt war. Denn es ist nicht anzunehmen, daß das Urteil hinsichtlich der Schuldfrage rechtskräftig geworden sei. Ob sonst ein Urteil hinsichtlich der Schuldfrage rechtskräftig wird, wenn ein Rechtsmittel sich auf die Strafzumessung beschränkt, kann dahingestellt bleiben. (Vgl. Löwe, Kommentar zur StPO. § 368 Anm. 2). Jedenfalls ist für die Annahme einer beschränkten Rechtskraft des Urteils nur dann Raum, wenn der angegriffene Teil rechtlich losgelöst und unabhängig von dem nicht angegriffenen Entscheidungsteil selbständig geprüft werden kann. Vgl. RG. in St. S. B. 37 S. 285. Im vorliegenden Falle kann aber die Strafzumessung dadurch beeinflußt sein, daß Verurteilung aus § 186 und § 185 StGB. erfolgt ist. Eine selbständige Prüfung des Strafmaßes ohne diejenige der Schuldfrage erscheint hiernach nicht möglich.

Wiederaufnahmegesuch nach § 399 Ziff. 5 StPO., gestützt auf die Benennung neuer Sachverständigen.

Beschluß vom 30. Juni 1906.

In der Benennung neuer Sachverständiger entgegengesetzter Auffassung kann für sich allein die Beibringung eines neuen Beweismittels im Sinne des angeführten Paragraphen keinesfalls gefunden werden. Denn nicht die Persönlichkeit des Sachverständigen, sondern das Gutachten ist das Beweismittel, das dem Gericht die Unterlage für die Entscheidung der begutachteten Frage geben soll. Die gegenteilige Ansicht würde zu der unhaltbaren Folge führen, daß die Wiederaufnahme in den meisten Strafsachen, in denen Gutachten vorgelegen haben, ohne weiteres zulässig wäre; denn über sehr viele Fragen, insbesondere auf dem Gebiete der Medizin, herrscht keineswegs Einigkeit, so daß sich ein Sachverständiger, der die Ansicht seiner Fachgenossen nicht teilt, fast immer finden läßt. Die Benennung neuer Fachständiger für nicht neue Tatsachen entspricht somit regelmäßig nicht den Erfordernissen des § 399 Ziff. 5 StPO.

Zu § 170 StPO.

Beschluß vom 27. September 1906.

Die zweiwöchige Frist für die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft ist nicht dadurch erstreckt oder erneut in Lauf gesetzt, daß der von der Staatsanwaltschaft Abgewiesene sich mit wiederholter Eingabe an die Staatsanwaltschaft gewendet und darauf nochmals einen ablehnenden Bescheid erhalten hat.

Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den das Verfahren wegen Abwesenheit des Angeschuldigten vorläufig eingestellt worden ist. Beschwerdeberechtigte Personen.

Beschluß vom 1. November 1906.

Durch den angefochtenen Beschluß ist das Verfahren wegen Abwesenheit des Angeschuldigten vorläufig eingestellt. Dieser hält sich nach den Akten zur Zeit in New-York unter bekannter Adresse auf. Die Beschwerde der Firma B.,

einer Konkursgläubigerin, macht geltend, daß durch Auslieferungsbegehren der Angeschuldigte herbeigeschafft und das Verfahren fortgesetzt werden könne.

Die Beschwerde ist unzulässig und unbegründet. Das Recht zur Beschwerde in dem Ermittelungsverfahren steht grundsätzlich nur der Staatsanwaltschaft und dem Angeschuldigten zu. Der Fall des § 346 Abs. 2 StPO., wonach auch andere Personen gegen Beschlüsse, durch welche sie betroffen werden, Beschwerde erheben können, trifft nicht zu. Denn ein Konkursgläubiger wird durch eine vorläufige Einstellung des Verfahrens wegen betrügerischen Bankerotts gegen den Gemeinschuldner nicht betroffen. Ob überhaupt ein Beschluß auf vorläufige Einstellung im Beschwerdewege angegriffen werden kann, mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist dies aus dem Grunde unzulässig, daß eine Auslieferung des Angeschuldigten aus dem Auslande herbeigeführt werden könne. Die Entschließung darüber, ob ein Auslieferungsbegehren nach dem Auslande zu erlassen sei, steht im Ermessen des zuständigen Gerichts. Dies hat auch im § 318 StPO. Ausdruck gefunden. Wenn es im vorliegenden Falle davon abgestanden ist, so ist um so weniger etwas dagegen zu erinnern, als in dem Vertrage mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 16. Oktober 1852 (GS. 1853 S. 645 ff.) die strafbaren Handlungen, wegen deren ausgeliefert wird, aufgezählt sind und unter diesen der betrügerische Bankerott nicht vorkommt.

Kostenerstattungsanspruch des Nebenklägers. §§ 437, 503 StPO

Beschluß vom 29. November 1906.

Beschwerdeführerin hat sich nach Eröffnung des Hauptverfahrens der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenklägerin angeschlossen. Die Nebenklage ist zugelassen. Sie verlangt Erstattung der ihr durch die Stellung des Strafantrags erwachsenen Anwaltskosten nach §§ 73, 67 Geb. O. f. RA. Die gegen den ablehnenden Beschluß des Landgerichts erhobene Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin hatte nach erfolgtem Anschlusse die Rechte eines Privatklägers (§ 437 StPO.). Nach § 503 StPO. hat in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Verurteilte auch die dem Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Daraus ergibt sich allerdings die Verpflichtung des Verurteilten, auch die dem Nebenkläger erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Darunter sind aber nur die dem Nebenkläger in dieser seiner Eigenschaft erwachsenen notwendigen Auslagen zu verstehen, da nach § 437 StPO. der Nebenkläger erst nach erfolgtem Anschlusse, also nur für das Verfahren von diesem Zeitpunkt ab, die Rechte des Privatklägers hat. Im Vorverfahren war aber die Beschwerdeführerin noch nicht Nebenklägerin.

Zur Auslegung der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. März 1902 (RGBl. S 78), betreffend die Beschäftigung von Arbeitern in Steinbrüchen. GewO. §§ 120e, 147, Ziff. 4.

Urteil vom 19. Dezember 1906.

§ 9 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. März 1902 (RGBl. S. 78) bestimmt:

> „In Steinbrüchen dürfen Arbeiter, die bei der Steingewinnung ..... verwendet werden, nicht länger als 10 Stunden täglich beschäftigt werden.
>
> In Steinbrüchen und Steinhauereien dürfen Arbeiter, die bei dem Bossieren oder der weiteren Bearbeitung von Sandstein verwendet werden, nicht länger als 9 Stunden täglich beschäftigt werden."

Nach den Ausführungen, welche der Staatssekretär des Innern ausweislich der Zirkularverfügung des Justizministers vom 22. Juli 1905 zur Begründung des § 9 in der Sitzung des Reichstags vom 28. Januar 1904 gemacht hat und welche unwidersprochen geblieben sind, ist die Bestimmung des Absatz 2 getroffen worden, weil eine mehr als neunstündige Beschäftigung der Arbeiter selbst dann gesundheitsgefährlich sei, wenn die Arbeiter auch nur während eines Teils ihrer täglichen Arbeitszeit mit dem Bossieren usw. beschäftigt würden. Es ist hiernach als gesetzgeberisches Motiv für die fragliche Bestimmung anzusehen, daß, wenn bei einem gemischten Betriebe, wie bei dem des Angeklagten H., ein Arbeiter nur einige Stunden mit dem Bossieren oder der weiteren Bearbeitung von Sandsteinen, die übrige Zeit aber mit anderen Arbeiten beschäftigt wird, die Arbeitszeit den Zeitraum von täglich 9 Stunden nicht übersteigen darf, weil das Bossieren und die weitere Bearbeitung von Sandsteinen gesundheitsgefährlicher sind als die anderen Arbeiten in Steinbrüchen, für welche eine Arbeitszeit von

10 Stunden zugelassen ist. Dies gesetzgeberische Motiv ist auch in der Bekanntmachung vom 20. März 1902 selbst zum Ausdruck gekommen, indem dem Absatz 2 die allgemeine, weitgehende Fassung gegeben worden ist, daß „Arbeiter", die bei dem Bossieren usw. verwendet werden, nicht länger als 9 Stunden täglich beschäftigt werden dürfen, wobei ganz dahingestellt bleibt, wieviel Stunden sie bei dem Bossieren selbst arbeiten. Hätte, wie der Angeklagte meint, mit der Bestimmung gesagt werden sollen, daß die „Arbeit" des Bossierens nicht länger als 9 Stunden dauern dürfte, dann wäre die in ähnlichen Bekanntmachungen übliche Fassung gewählt worden, daß die Beschäftigung „mit dem Bossieren usw." die Dauer von 9 Stunden nicht überschreiten darf; vergl. insbesondere die Bekanntmachung vom 1. März 1902 (RGBl. S. 59) § 10, vom 26. Mai 1903 (RGBl. S. 225) § 12 und vom 16. Juni 1905 (RGBl. S. 545) § 13 Abs. 2. Die Abweichung des § 9 von der üblichen Fassung aber rechtfertigt den Schluß, daß durch § 9 etwas anderes bestimmt werden sollte, nämlich, daß „der Arbeiter" nach 9 Stunden aufhören soll zu arbeiten, auch wenn die Beschäftigung mit dem Bossieren usw. nur eine kürzere Zeit gedauert hat, falls er nur, wie § 9 sagt, „bei dem Bossieren usw. verwendet worden ist". Es entspricht dies, wie oben dargetan, durchaus dem Sinn und der Absicht der Bekanntmachung.

Dem Angeklagten kann auch nicht zugestimmt werden insofern, als er meint, daß die vorstehende Auslegung der Bekanntmachung zu unbefriedigenden Ergebnissen führen würde. Allerdings kann es vorkommen, daß ein Arbeiter an einem Tage nur ganz kurze Zeit, vielleicht nur eine Stunde, zum Bossieren verwendet wird und infolgedessen schon nach neunstündiger Arbeitszeit feiern muß und nichts mehr verdienen kann, während er sonst noch eine weitere Stunde arbeiten könnte. Eine ganz kurze Beschäftigung mit Bossieren wird aber in Wirklichkeit wohl nur ganz selten vorkommen. Außerdem erscheint die Härte nur gering, weil nur der Verlust einer einzigen Arbeitsstunde herbeigeführt wird und weil der Arbeitgeber selbst imstande ist, sie zu mildern, indem er gelegentlich der vielleicht plötzlich notwendig gewordenen Bossierarbeit noch andere Arbeiten derselben Art vornehmen läßt. Viel unbefriedigender aber würde das Ergebnis sein, wenn man sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellte: dann könnte der Arbeitgeber, der den Arbeiter 8½ Stunden mit dem Bossieren beschäftigt hat, diesen volle 10 Stunden arbeiten lassen und so die Anwendung der Bestimmung des Absatz 2 jeden Tag umgehen.

Oberlandesgericht Marienwerder.

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Thiele, Marienwerder.

Eine wegen Ungebühr aus § 179 GVG. ausgesprochene Geldstrafe kann für den Fall der Uneinziehbarkeit in eine Haftstrafe umgewandelt werden.

Beschluß vom 18. Mai 1906.

Die Festsetzung einer Haftstrafe für den Fall der Uneinziehbarkeit der Geldstrafe ist entgegen der von der Staatsanwaltschaft vertretenen Auffassung für zulässig zu erachten.

Es ist richtig, daß eine Anzahl von Oberlandesgerichten den entgegengesetzten Standpunkt vertritt (vergl. die Beschlüsse KG. Johow, Jahrg. 8, 258 und Seufferts Archiv **50** 339, OLG. Cassel Goltd. Arch. **37** 459, OLG. Celle Seuff. Arch. **52** 339, OLG. Hamburg Goltd. Arch. **50** 189, OLG. Karlsruhe OLG.-Rechspr. 11 337). Das OLG. Marienwerder hat aber in Übereinstimmung mit dem OLG. Colmar Goltd. Arch. **39** 377, sowie den Kommentaren Löwe StPO.[10] Anm. 5 und Stenglein StPO.[3] Anm. 2 zu § 179 GVG. ständig an der Zulassung der Umwandlung der Geldstrafe in Haft festgehalten und bleibt hierbei auch nach nochmaliger Erwägung. Die für die entgegengesetzte Meinung aufgeführten Gründe sind nicht überzeugend.

Hält man auf die nach § 179 GVG. verhängte Strafe die allgemeinen Bestimmungen des StGB. für anwendbar, so ergibt sich die Zulassung der Umwandlung der Geldstrafe in Haft ohne weiteres aus §§ 28, 29 StGB. Das Bedenken, daß der Umwandlungsmaßstab des § 29 Abs. 1 dazu führen müßte, auf eine höhere, als die im § 179 GVG. zugelassene dreitägige Haftbarkeit zu erkennen, ist offenbar hinfällig angesichts der Vorschrift des § 29 Abs. 2 StGB.,

wonach die an Stelle einer Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den Höchstbetrag der neben der Geldstrafe angedrohten Freiheitsstrafe nicht übersteigen darf, so daß auch hiernach keinesfalls auf eine höhere Strafe erkannt werden kann als 3 Tage Haft.

Es erscheint nun allerdings die Anwendung der §§ 28, 29 StGB. bedenklich, weil die Ungebührstrafe des § 179 GVG. eine vorbehaltlich der strafrechtlichen Verfolgung festgesetzte Ordnungsstrafe ist, also dem Gebiete des eigentlichen Strafrechts nicht angehört. Indes bedarf es auch nicht der Heranziehung jener Bestimmungen; denn die Zulässigkeit ergibt sich aus § 179 GVG. selbst. Wenn der Richter hierdurch ermächtigt ist, eine Strafe bis zu 100 Mk. oder bis zu 3 Tagen Haft festzusetzen, so kann damit schwerlich gemeint sein, daß der Richter zwar befugt sei, an erster Stelle eine Haftstrafe zu verhängen, nicht aber auch an Stelle einer uneinziehbaren Geldstrafe Haft zu setzen. Damit wäre eine Strafvorschrift gegeben, die in ihrer Art einzig dastände. Denn es gibt zwar Fälle, in denen neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe überhaupt nicht zugelassen ist — weder wahlweise noch eventuell — und es gibt andrerseits auch Fälle, in denen eine Freiheitsstrafe nur an Stelle einer uneinziehbaren Geldstrafe vorgesehen ist. Aber auch im Gebiete des Ordnungsstrafrechts kommen sonst Fälle nicht vor, in denen der Richter nur die Wahl zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe hätte, ohne doch zugleich für den Fall der Uneinziehbarkeit der Geldstrafe auf Freiheitsstrafe erkennen zu können. Eine solche Strafbestimmung wäre auch wenig folgerichtig, denn es ist kein Grund erfindlich, weswegen das Gesetz die Verhängung einer Freiheitsstrafe zwar an erster Stelle, nicht aber als Ersatz einer in erster Reihe erkannten Geldstrafe zuzulassen beabsichtigen sollte. Das Ergebnis würde dann in vielen Fällen sein, daß, wenn die erkannte Geldstrafe sich als uneinziehbar erweist, die begangene Ungebühr überhaupt ungesühnt bliebe. Und gerade diese Gefahr würde in der praktischen Handhabung dazu führen, daß die Richter in allen Fällen, in denen die Einziehbarkeit einer Geldstrafe nicht zweifellos ist, sofort auf Haft erkennen würden, damit die Strafe nicht ohne Erfolg bliebe. Gerade eine die Zulässigkeit der Umwandlung verneinende Auslegung des § 179 GVG. würde damit zu Härten führen, die das Gesetz schwerlich gewollt haben kann. Wenn es hiernach von vornherein nahe liegt, die Vorschrift des § 179 GVG. in dem Sinne aufzufassen, daß der Richter auch ermächtigt ist, die zulässige Haftstrafe nicht nur an erster Stelle, sondern auch ersatzweise für den Fall der Uneinziehbarkeit einer an erster Stelle erkannten Geldstrafe zu verhängen, so ist diese Auslegung auch sprachlich mit dem Wortlaute des § 179 GVG. nicht unvereinbar. Der für die entgegengesetzte Auffassung verwertete Hinweis auf § 888 ZPO. ist nicht von entscheidender Bedeutung. Denn wenn es auch nach der übrigens nicht unbestritten gebliebenen Auffassung des Reichsgerichts nicht zulässig sein mag, eine auf Grund dieser Bestimmung verhängte Geldstrafe in Haft umzuwandeln, so handelt es sich doch bei den hier vorgesehenen Maßnahmen nicht um eigentliche Strafen, sei es auch nur Ordnungsstrafen, sondern um gegen den widerstrebenden Schuldner anzuwendende Zwangsmittel. Für die Auslegung des § 179 GVG. versagt § 888 ZPO. um so mehr, als letztere Vorschrift der Verhängung der Haft auch nach Erschöpfung der zulässigen Geldstrafen noch zuläßt (RG. S. 358), so daß der Fall, daß mit der Unentziehbarkeit der Geldstrafe die Möglichkeit der Anwendung weiterer Strafmittel entfällt, nicht vorkommen kann.

Nach alledem ist es für zulässig zu erachten, daß eine gemäß § 179 GVG. verhängte Geldstrafe für den Fall, daß sie nicht beigetrieben werden kann, in Haft bis zu 3 Tagen umgewandelt wird.

Eine Beschwerde gegen den Beschluß des erkennenden Gerichts, daß der Angeklagte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand in eine Irrenanstalt gebracht werde, ist nicht zulässig.

Beschluß vom 9. November 1906. §§ 81, 347 StPO.

Der Angeklagte ist durch Urteil des Schöffengerichts wegen Beleidigung verurteilt worden. Er hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Von dem Berufungsgericht ist auf Antrag des über den Geisteszustand des Angeklagten vernommenen Sachverständigen nach Anhörung des dem Angeklagten zugeordneten Verteidigers beschlossen, daß der Angeklagte zur Vorbereitung des Gutachtens über seinen Geisteszustand in eine Irrenanstalt gebracht und in ihr während einer Dauer von längstens 6 Wochen beobachtet werde. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde des Angeklagten erscheint nicht zulässig. Zwar



bestimmt Abs. 3 § 81 StPO., daß gegen den Beschluß über die Unterbringung des Angeklagten in einer öffentlichen Irrenanstalt Beschwerde stattfindet. Nach § 347 StPO. unterliegen jedoch Beschlüsse, welche der Urteilsfällung vorausgehend von dem erkennenden Gerichte gefaßt sind, nicht der Beschwerde, sondern den gegen das Endurteil zulässigen Rechtsmitteln, und sind von dieser Bestimmung nur ausgenommen die Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden. Es ist bestritten, ob die Regel des § 347 StPO. auch Anwendung findet auf den Beschluß des § 81 StPO. Gegen die Anwendung des § 347 StPO. spricht allerdings, daß andernfalls das durch den § 81 StPO. zugelassene Rechtsmittel für die Zeit nach Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr anwendbar sein würde. Der Beschluß des § 81 StPO. wird jedoch im § 347 StPO. als Ausnahme nicht erwähnt. Dazu kommt, daß es erheblichen Bedenken unterliegt, dem erkennenden Gerichte ein von ihm für notwendig erachtetes Beweismittel in der Beschwerdeinstanz auf Grund des Akteninhaltes zu entziehen. Das Reichsgericht hat sich denn auch in Bd. 20 S. 378 seiner Entscheidungen in Strafsachen dahin ausgesprochen, daß die Regel des § 347 StPO. auch auf Beschlüsse aus § 81 StPO. anzuwenden ist. Der Senat hat sich dieser Ansicht angeschlossen und die sofortige Beschwerde des Angeklagten als unzulässig verworfen.

Oberlandesgericht Rostock.

Mitgeteilt vom Senatspräsidenten Dr. Altvater.

Urteil vom 24. November 1906. StGB. §§ 73, 74.

Der Angeklagte hat sich einer Übertretung durch Fahren mit seinem Motorfahrrade auf einem verbotenen Wege und ferner eines Vergehens gegen § 113 StGB. durch tätlichen Angriff gegen einen Beamten, der ihn zu hindern suchte, und von ihm angefahren wurde, schuldig gemacht.

In Abweichung von dem Berufungsurteile nimmt das Revisionsgericht an, daß die Übertretung nicht in realer, sondern in idealer Konkurrenz steht mit dem Vergehen. Das Fahren des Angeklagten auf dem verbotenen Wege dauerte fort, während er das Vergehen beging. Durch das schnelle Fahren beging der Angeklagte das Vergehen, und durch dieselbe Tätigkeit setzte er das Fahren auf dem verbotenen Wege fort. Das schnelle Fahren enthielt den objektiven Tatbestand beider Delikte. Es liegen insoweit nicht selbständige Akte vor, sondern ein einheitliches Handeln. Ebenso liegt es auf der subjektiven Seite. Der auf das verbotene Fahren gerichtete Wille dauerte fort, während sich der Wille weiter auf das Vergehen erstreckte. Die Gesamttätigkeit, die den Tatbestand beider Delikte enthält, war insoweit von einem einheitlichen, auf beide Delikte gerichteten Vorsatze getragen. Vgl. Olshausen, Note 20. 5 e. 21 c.

Urteil vom 5. Januar 1907. StGB. §§ 242. 59.

Die Verurteilung des Angeklagten wegen Entwendung von Holz aus einer fremden Forst, bezüglich dessen es ihm zweifelhaft war, ob er ein Recht auf Aneignung habe, ist aufgehoben worden.

Mit der herrschenden Lehre muß davon ausgegangen werden, daß unter der Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 242 StGB. nicht bloß der Vorsatz zu verstehen ist, sondern daß darüber hinaus eine auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Tätigkeit vorliegen, der Wille des Täters auf die Herbeiführung dieses Erfolges gerichtet sein muß. Vgl. Olshausen, Note 27, Frank, Note VII, 7 zu § 242 StGB., von Liszt, Strafrecht, § 185 Note 18; Meyer-Allfeld, Strafrecht S. 142 Note 29. Maßgebend sind dabei im wesentlichen dieselben Gesichtspunkte, welche in Ansehung der zum Betruge erforderlichen Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, in der Rechtsprechung des RG. zu der gleichen Annahme geführt haben. Vgl. Olshausen, Note 49 zu § 263 StGB. Nun genügt Eventualdolus zwar im allgemeinen, wo das Gesetz vorsätzliches Handeln, nicht aber, wo es eine bestimmte Absicht erfordert; vgl. RGSt. **30** 273, auch **27** 219. Demgemäß genügt auch bei der im § 242 StGB. erforderten Absicht rechtswidriger Zueignung Eventualdolus nicht. Vgl. Olshausen, Note 6, Frank,



Note IV zu § 59, von Liszt § 38 Note 5 und 6, Meyer-Allfeld a. a. O. Ist das der Fall, so kann der Angeklagte nur verurteilt werden, wenn er gewußt hat, daß ihm das von ihm beanspruchte Recht nicht zusteht. Vgl. auch Olshausen, Note 31, 32a, 34 zu § 242 StGB.

Beschwerde-Entscheidung vom 19. Oktober 1906. StPO. § 99.

Allerdings läßt sich daraus, daß unter den in § 489 StPO. der Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Ergreifung des Verurteilten eingeräumten Befugnissen nicht auch die aufgeführt ist, eine Beschlagnahme von Briefen und Postsendungen in dem in § 99 StPO. bestimmten Umfange anzuordnen, nicht der Schluß ziehen, daß eine solche Anordnung im Stadium der Strafvollstreckung auch nicht auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Gerichtsbeschluß getroffen werden könne, allein ungeachtet dieser unzutreffenden Begründung erweist sich der angefochtene Beschluß aus dem in erster Linie von der Strafkammer angeführten Grunde als richtig. Maßgebend für die Entscheidung der Frage, ob eine Beschlagnahme der von dem Vater des Verurteilten eingehenden Briefe und Postsendungen des Verurteilten zulässig ist, ist allein der Wortlaut des § 99 StPO., und dieser führt zur Verneinung der Frage. Er setzt, wie sein Eingang beweist, voraus, daß es sich um einen Beschuldigten — oder, was hier dem gleichsteht, Angeschuldigten oder Angeklagten — handelt. Der Richard W. ist „Verurteilter" und folglich nicht Beschuldigter im Sinne der StPO. Und weiter ist Voraussetzung für die Beschlagnahme aus § 99, daß der Inhalt der Briefe und Postsendungen für die Untersuchung Bedeutung hat. Die „Untersuchung" aber ist mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils beendet. Demnach war dem angefochtenen Beschluß darin beizutreten, daß eine Anordnung aus § 99 StPO. im Verfahren betreffend die Strafvollstreckung nicht mehr erlassen werden kann.

Urteil vom 26. Oktober 1906. StPO. § 380.

Es ist eine viel erörterte Streitfrage, ob die Vorschriften über den Strafantrag ausschließlich dem Gebiete des Strafrechts angehören, oder ob sie einen gemischten Inhalt haben, dergestalt, daß bei der Entscheidung über das Vorhandensein des Strafantrages unter Umständen auch materielle Rechtsnormen in Frage kommen, welche verletzt sein können. Vgl. Löwe-Hellweg StPO. Note 2b zu § 380; Goltdammer Archiv **37** 80, **42** 51; Stenglein StPO. Note 2 Abs. 1 zu § 380; Deutsche Juristen-Zeitung 1904, S. 176 No. 3. Das OLG. ist zu seiner früheren Ansicht zurückgekehrt, nach welcher die Vorschriften über den Strafantrag ausschließlich prozessualer Natur sind, da der Strafantrag nur die prozessuale Vorbedingung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung bildet.

Mögen bei der Entscheidung darüber, ob ein gültiger Strafantrag vorliegt, materielle Rechtsnormen häufig und besonders dann in Frage kommen, wenn es sich um die Berechtigung zum Strafantrag handelt, so wird dadurch doch das Wesen des letzteren als einer Prozeßnorm nicht berührt; es sind die Vorschriften über den Strafantrag auch dann ausschließlich Normen über das Verfahren, dessen notwendige Voraussetzung der Antrag bildet. Für eine Unterscheidung der Fälle, in denen es sich um Wahrung der Form und Frist, und in denen es sich um die Berechtigung zum Strafantrag handelt, fehlt es an genügendem Anlaß; auch die Judikatur des RG., vgl. RGSt. **2** 221 fg., **4** 265, **6** 162 fg., **12** 34 fg., bietet für eine derartige Unterscheidung keine Unterlage, sondern führt zu der hier vertretenen Auffassung, welche auch vom Kammergericht und der überwiegenden Mehrzahl der übrigen Oberlandesgerichte geteilt wird.[1])

Urteil vom 17. November 1906. GewO. §§ 7 u. 10.

Ein Gesetz, durch welches direkt oder indirekt für einen oder mehrere Gewerbetreibende eine ausschließliche Gewerbeberechtigung oder zu ihren Gunsten Zwangs- und Bannrechte begründet wurden, würde mit den §§ 7—10 GewO. und dem in § 1 aufgestellten Grundsatze der Gewerbefreiheit in Widerspruch stehen und der Gültigkeit entbehren. — Anders liegt die Sache, wenn eine Gemeindeverwaltung innerhalb ihrer Zuständigkeit aus gesundheitspolizeilichen Gründen gewisse Verrichtungen, z. B. die Fäkalien-Abfuhr, die Abdeckerei in den Kreis ihrer Tätigkeit zieht und zur Gemeindeverwaltungsangelegenheit macht, indem sie entweder selbst die dazu erforderlichen Maßnahmen und Ein-

[1]) Anm. d. Red. Vergl. dazu Bd. 52, S. 263. Anm. 1 dieses Archivs.



richtungen trifft oder sich zur Ausführung der übernommenen Aufgabe eines Unternehmers als ihres verantwortlichen Organs bedient. Wenn dann durch polizeiliche Verordnung den interessierten Gemeindegliedern die Benutzung der so geschaffenen Einrichtungen zur Pflicht gemacht wird, so wird dadurch allerdings anderen Personen ein Gewerbebetrieb auf diesem Gebiete tatsächlich unmöglich gemacht, aber es wird eine ausschließliche Gewerbeberechtigung dadurch so wenig wie ein Zwangs- und Bannrecht geschaffen; denn das Vorgehen der Gemeinde bewegt sich überhaupt nicht auf dem Boden des Gewerbebetriebes, sondern hat eine Gemeindeangelegenheit geschaffen, und deren Inhalt dem Bereiche der gewerblichen Tätigkeit entzogen. Vgl. von Landmann GewO. 5. Aufl. Anm. 2a zu § 1 (S. 48, 49). Durch die Verordnung vom 3. Oktober 1904 hat die Stadt Rostock in ihrem ganzen Gebiete die Abdeckerei zur Verwaltungssache gemacht, indem sie sich zur Ausführung solcher Aufgabe des Inhabers der Anstalt zur thermischen Vernichtung von Tierkadavern in K. als ihres Organs bedient. Dies geht mit genügender Klarheit aus dem Inhalte der Verordnung hervor. Der § 1 schreibt die Verabfolgung der Kadaver und Kadaverteile an die vom Rate durch Bekanntmachung zu bestimmende Anstalt zur thermischen Vernichtung von Tierkadavern vor und ordnet die Einzelheiten dieser Verabfolgung. Der § 2 verbietet allen Einwohnern eine anderweitige Art der Beseitigung; der § 4 ordnet eine Anzeigepflicht der Eigentümer gegenüber der Anstalt und (in Fällen der Seuchengefahr) gegenüber den Polizeibehörden an. Die §§ 5 und 6 geben eingehende Vorschriften über die Art und Weise des Abholens und des Transportes; der § 7 regelt die Gebühren und der § 8 handelt von den zur Durchführung der erlassenen Bestimmungen erforderlichen Zwangsmitteln und den Strafen der Zuwiderhandlungen. Die Festsetzung eines Zwangs- und Bannrechts des Anstaltsinhabers in der Art, daß diesem ein direkt gegen die Einwohner gerichteter privatrechtlicher Anspruch gewährt werden sollte, ergibt sich aus der Verordnung n i c h t. Ohne Relevanz ist der Umstand, daß die Vernichtungsanstalt außerhalb des den Rostocker Verwaltungsbehörden unterstellten Gebietes liegt; ohne weiteres darf angenommen werden, daß der Rat, indem er die Anstalt für die Erfüllung der von ihm verfolgten Polizeiverwaltungszwecke auswählte, sich denjenigen Einfluß auf den Anstaltsbetrieb gesichert hat, welcher diesen Betrieb als der städtischen Verwaltung eingeordnet erscheinen läßt.

Urteil vom 17. November 1906. GewO. §§ 34, 49.

Die in der Theorie streitige Frage, ob gewerbliche Genehmigungen durch Verzicht erlöschen, wird von der herrschenden Lehre bejaht, indem dieselbe davon ausgeht, daß die gewerblichen Genehmigungen, zu denen auch die nach der GewO. für bestimmte Gewerbebetriebe erforderliche Erlaubnis gehört, für denjenigen, der sie erlangt hat, ein subjektives Recht, eine Berechtigung oder doch eine Befugnis zur Ausübung des Gewerbebetriebes begründen. v. Landmann ist von der in der 4. Auflage seines Kommentars verteidigten Ansicht in der 5. Auflage (Anm. 8a zu § 49, Anm. 2b zu § 1 und Anm. 1 zu § 29) zu seiner früheren Auffassung zurückgekehrt und hat die obige Frage bejaht. Die Rechtsprechung hat sich durchweg auf den Standpunkt der herrschenden Lehre gestellt, insbesondere ist dies von seiten des Reichsgerichts geschehen, s. RGSt. 36 156, vgl. auch RGZ. 58 29 fg., und das Revisionsgericht trägt keine Bedenken, sich der herrschenden Lehre und der Praxis anzuschließen. Mit Recht ist von der Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen, daß der Gewerbetreibende nach § 49 GewO. unter den dort gegebenen Voraussetzungen durch bloße Unterlassung bezw. durch Einstellung des Gewerbebetriebes die Genehmigung zum Erlöschen bringen kann, und daß kein Grund ersichtlich ist, aus welchem ein gleicher Erfolg nicht auch durch positive Verzichtserklärung des Gewerbeberechtigten sollte herbeigeführt werden können.

Urteil vom 30. November 1906. GewO. § 30.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die Anwendung der §§ 30, 147 Z. 1 GewO. auf das festgestellte Sachverhältnis abgelehnt. Danach hat die Angeklagte zwar gewerbsmäßig schwangere Frauenspersonen, damit diese ihre Entbindung und ihr Wochenbett in ihrer Wohnung durchmachten, bei sich aufgenommen. Sie hat auch in einzelnen Fällen eine etwas größere Wohnung, als sie für sich und ihre Familie brauchte, gemietet und außer einem Stande Betten, den sie für ihren Gewerbebetrieb benutzte, noch einen weiteren Stand für diesen

Zweck angeschafft. Aber ihr Unternehmen stellt sich als eine Anstalt im Sinne des § 30 GewO. nicht dar. Ihre Wohnung bestand in der Regel aus einer Wohnstube, einer Schlafstube und einer Küche; in einem Falle kam noch eine weitere Wohnstube hinzu. Sie diente im wesentlichen den Zwecken der Familie und verlor den Charakter einer Familienwohnung nicht dadurch, daß sie in Rücksicht auf das von der Angeklagten betriebene Gewerbe zeitweise etwas größer war, als es das Familienwohnungsbedürfnis erforderte. Die Angeklagte hatte bei der Pflege der Wöchnerinnen und Kinder kein Hilfspersonal; die Hebamme und der Arzt wurden von Fall zu Fall zugezogen. Der Sprachgebrauch des Lebens versteht unter einer Entbindungsanstalt eine durch bauliche und sonstige ständige Einrichtungen für eine gewisse Dauer getroffene Veranstaltung, durch welche eine Anzahl besonderer Räumlichkeiten für die Entbindung einer Mehrheit von Schwangeren bestimmt und eingerichtet sind. Es erscheint bedenklich, die Grenzbestimmung danach zu treffen, ob nach dem Betriebe des einzelnen Unternehmens die Gefahren, denen durch die Prüfung nach den in § 30 GewO., a—d, gegebenen polizeilichen Gesichtspunkten begegnet werden soll, bei demselben in Frage kommen. Denn häufig werden diese Gefahren gerade da vorhanden sein, wo zweifellos ein anstaltsmäßiger Betrieb nicht vorliegt. Ausschlaggebend muß immer sein, daß die GewO. die gewerbsmäßige Aufnahme von Kranken, Schwangeren usw. nicht ohne weiteres für konzessionspflichtig erklärt, sondern nur dann, wenn sich das Unternehmen als Anstalt darstellt.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

Berichte von Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

Bericht III (Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen. — Verbrechen und Vergehen im Amte).

Die rechtsvergleichende Behandlung der gemeingefährlichen Delikte des 27. Abschnitts Teil II RStGB. füllt den ersten Teil des 9. Bandes vorliegenden Werks. Vorangeschickt ist eine „Allgemeine Erörterung" der Deliktsgruppe von Privatdozent Kitzinger-München. Allgemeine grundlegende Betrachtungen gibt auch Professor v. Ullmann-München in der Einleitung seiner Darstellung des Verbrechens der Brandstiftung.

Der Deliktsgruppe des 27. Abschnitts Teil II unseres R. St. G. B. liegt der in der Geschichte des Strafrechts als konstruktives Element der Verbrechenstatbestände erst verhältnismäßig spät anerkannte objektive, reale Gefahrsbegriff zu Grunde. Vom Standpunkt des Schutzzweckes aus interessieren den Gesetzgeber nicht bloß die Ursachen eingetretener Veränderungen, sondern auch Ursachen möglicher Veränderungen der Dinge, nicht nur der tatsächliche Verlauf, sondern auch die Wirkungsfähigkeit der menschlichen Handlungen. Der Gedanke, den Begriff der Gefahr zur Bildung einer selbständigen Gruppe strafbarer Handlungen zu verwerten, ist das späte Produkt der deutschen Rechtsentwicklung der Aufklärungszeit. Das Preußische Allgemeine Landrecht stellt zuerst eine Gruppe der „Beschädigungen mit Gemeingefahr" auf.

Mit der Realität der Gefahr ist die Möglichkeit der Unterscheidung ihrer quantitativen Bedeutung gegeben, und dies führt zum Begriff der durch einen größeren Umfang der Gefahr gekennzeichneten Gemeingefahr.

Die relative Unbestimmtheit des Begriffes der Gemeingefahr und die Erwägung, daß die sogenannten gemeingefährlichen Handlungen Ver-

brechen jeder Art darstellen, die sich sowohl gegen das Vermögen wie gegen die Person, gegen Privat- wie gegen Staats- und gesellschaftliche Rechtsgüter richten, und daß die vom Täter angewandten Mittel (Benutzung der Naturgewalten pp.) das Wesen des Delikts nicht berühren, hat das neue russische St. G. B. veranlaßt, den gemeingefährlichen Delikten ihre Sonderstellung zu nehmen und sie in verschiedenen Abschnitten des Gesetzbuchs unterzubringen, das Merkmal der Gemeingefährlichkeit aber, soweit erforderlich, zum Strafschärfungsgrund zu erheben; so z. B. wird die Brandstiftung und die Verkehrsmittelgefährdung als qualifizierte Sachbeschädigung bestraft. Kitzinger verwirft diese Idee als rückschrittlich. Desgleichen lehnt er ab die Vorschrift des Italienischen St. G. B.s, daß, falls die Sache von geringer Bedeutung ist, und keine andere Sache einem Schaden oder keine andere Person einer Gefahr ausgesetzt wurde, die Vorschriften betreffend Sachbeschädigung zur Anwendung zu kommen haben. Nach Kitzingers Ansicht ist nicht nur an dem Begriff der Gemeingefahr festzuhalten, die Gemeingefahr in positiver Form ist vielmehr zum Tatbestandsmerkmal sämtlicher gemeingefährlicher Delikte und zwar nach allen Beziehungen zu erheben. Das R. St. G. B. tut dies nur bei der Überschwemmung (§§ 312 ff.).[1])

Es verwendet weiter zur Konstruktion einiger Delikte der hier fraglichen Gruppe die abstrakte Gefahr: die Handlungen sind unter Strafe gestellt als mögliche Träger einer Gefahr, gleichgültig, ob sie in concreto gefährlich sind oder nicht. v. Ullmann und Kitzinger sind darüber einig, daß die sog. abstrakte Gefahr nur für die Konstruktion von Polizeidelikten, also auf ihrem ureigenen Gebiete des bloßen Ungehorsams gegen die Norm verwertbar ist, daß aber das Gefährdungsdelikt nur denkbar ist als schuldhafte Bewirkung von Gefahr, mithin für die Zurechnung dieses Delikts die Feststellung konkreter Gefahr unerläßlich ist. Beide Autoren gehen davon aus, daß die im geltenden Deutschen Recht bei einigen gemeingefährlichen Delikten (Brandstiftung, Brunnenvergiftung) aufgestellte Fiktion der Gefahr notwendig zu einem empfindlichen Mißverhältnis zwischen der Schwere der Straftat und der Strafe führe. Mit der Forderung konkreter Gefahr knüpft v. Ullmann an die Regelung der Materie in den ersten Entwürfen zu einem Preußischen Strafgesetzbuch an, deren Standpunkt hernach lediglich aus dem Zweckmäßigkeitsgrunde der Schwierigkeit des Beweises der reellen Gefahr im Einzelfalle aufgegeben wurde.

Die Frage: ob abstrakte oder konkrete Gefahr, ist von besonderer Bedeutung bei der Anzündung der eigenen Sache. v. Ullmann vertritt hier den Standpunkt, daß überall da, wo die eigene Sache mehr als Mittel der Anzündung eines fremden Objekts dienen soll, die Anzündung — abgesehen von der fahrlässigen B. — nur durch das Bewußtsein, für fremdes Eigentum Gefahr herbeizuführen, kriminelle Bedeutung erhält. Schmölder hat neuerdings[2]) den Vorwurf, als begnüge sich das geltende Recht mit abstrakter Gefahr, als unbegründet hingestellt; der Gesetzgeber habe vielmehr die diesen Handlungen regelmäßig anhaftende Gemeingefährdung im Auge gehabt und daher geglaubt, eine praesumtio iuris et de iure dafür aufstellen zu können, daß die Gemeingefährdung in

[1]) Vgl. hierzu die Übertretungen des Fahrens und Reitens mit gemeiner Gefahr in § 366[12] und Nichthilfeleistung bei gemeiner Gefahr in § 360[10].

[2]) D.J.Z. Jahrg. XI Nr. 23 S. 1285.



jedem Fall konkret vorgelegen hat und auch dem Täter zum Bewußtsein gekommen ist. Immerhin scheint auch Schmölder eine Abschwächung der unwiderleglichen Beweisregel zu einer praesumtio iuris, welche der Angeklagte zu widerlegen hätte, im Interesse der Vermeidung einer Verurteilung in Fällen, in denen eine konkrete Gemeingefährdung nicht gegeben war, geboten. Die wohltätige Folge des Erfordernisses der konkreten Gefahr oder auch nur einer bloßen praesumtio iuris derselben wäre die Ausscheidung des Zufallsmoments aus der in den §§ 307[1], 312, 315[2], 322, 323, 324, 327, 328 sanktionierten Erfolgshaftung: die Strafe des Grunddelikts erhöht sich, wenn es den Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht hat. Ist die Grundhandlung in concreto gefährlich, so kann der Täter, um mit Schmölder zu reden, dem für die Tat typischen Erfolg gegenüber (ein Hausbewohner kommt bei dem Brande des angezündeten Hauses ums Leben) seine Hände gewiß nicht in Unschuld waschen. Es fragt sich aber, ob der Gedanke des vorsätzlichen gefährlichen Handelns (dolus indirectus) nicht weiter führt, nämlich dahin, die Strafe lediglich nach dem Grade der bewußt erzeugten Gefahr zu bemessen und hierbei ganz von dem im Rahmen der begründeten Gefahr doch mehr oder oder weniger zufälligen Schwere des Erfolges abzusehen. Eine weitere Folge des Ersatzes der die abstrakte Gefahr genügen lassenden praesumtio iuris et de iure durch die praesumtio iuris oder das Erfordernis der Gemeingefahr wäre die Ausdehnung des Tatbestandes der Brandstiftung auf diejenigen Sachen, deren Inbrandsetzung sich infolge Nichtaufzählung in § 308 lediglich als Sachbeschädigung darstellt.

Eine Art der Erfolgshaftung ist es nach Kitzinger (S. 28), wenn die Bestrafung der fahrlässigen Begehung der gemeingefährlichen Delikte in den §§ 326, 329 von der Verursachung eines Schadens abhängig gemacht wird; er plädiert daher für Beseitigung dieses Tatbestandsmerkmals.

Hat der Täter die von ihm erzeugte Gefahr durch eigenes Tun wieder beseitigt, so bringt ihm dies nur bei der Brandstiftung (§ 310) Straflosigkeit ein. Mit Recht spricht sich Kitzinger für eine Verallgemeinerung des Privilegierungsgrundes der Beseitigung konkreter Gefahr durch tätige Reue nach italienischem Vorbild aus.

Aber auch abgesehen von dem allgemeinen Erfordernis der konkreten Gefahr, steht auch im einzelnen die Formulierung der Tatbestände der gemeingefährlichen Delikte im geltenden deutschen Recht nicht immer im Einklang mit dem gesetzgeberischen Zweck des Schutzes vor Gemeingefährdung; insbesondere ist häufig der Kreis der Mittel der Gemeingefährdung sowie der einzelnen Schutzobjekte zu eng gezogen, anderseits ist manche Handlung einbezogen, die nicht unter den Gesichtspunkt der Gemeingefährdung fällt. In ersterer Beziehung ist z. B. hervorzuheben, daß § 316 R. St. G. B. bei der Eisenbahntransportgefährdung die generelle Klausel auf die Bereitung von Hindernissen beschränkt, während die österreichischen Entwürfe sie auf jede andere Gefährdung im allgemeinen ausdehnen. § 317/319 macht die Strafbarkeit der Verhinderung oder Gefährdung des Betriebes einer öffentlichen Telegraphen-, Telephon-, Rohrpostanlage davon abhängig, daß die Verhinderung oder Gefährdung durch Beschädigung oder Veränderung von Teilen oder Zubehörungen der Anlage herbeigführt ist, während der schweizerische Entwurf die Hinderung oder Gefährdung des öffentlichen Telegraphen-

Telephonverkehrs schlechthin mit Strafe bedroht. Das italienische St. G. B. dehnt den Strafschutz auf private Telephonanlagen aus. § 321 schützt nur das Fahrwasser in öffentlichen Strömen, Flüssen oder Kanälen vor Störung; schutzlos bleiben Binnenseen, Hafeneingänge, Meeresbuchten, das Küstenmeer und die bloß floßbaren Wasserstraßen (vgl. v. Ullmann S. 101). Hinsichtlich der Schiffahrtsgefährdung im Sinne des § 322 empfiehlt v. Ullmann an Stelle der hier durchgeführten Spezialisierung der Zeichen und der verbotenen Handlungen eine allgemeinere Fassung, die jede Einwirkung auf Zeichen überhaupt, welche für die Sicherheit der Schiffahrt aufgestellt sind, trifft. Zu den in § 321 (Beschädigung von Wasserbauten und anderen Anlagen) aufgeführten Objekten fügen die österreichischen Entwürfe noch einige andere (Dampfkessel, elektrische Leitungen usw.) hinzu; außerdem dehnen sie die Strafbarkeit auf Beschädigung von Privatwegen, deren Benutzung gestattet ist, sowie auf diejenigen Täter aus, die vorsätzlich die ihnen bei der Beschäftigung mit den gedachten Schutzobjekten obliegenden Pflichten nicht erfüllen. Das italienische St.G.B. faßt den Tatbestand allgemeiner dahin, daß mit Strafe bedroht ist die gänzliche oder teilweise Zerstörung oder Unbrauchbarmachung von Straßen oder zum öffentlichen Verkehr zu Lande bestimmten Bauten sowie das Entfernen der zu ihrer Sicherheit bestimmten Gegenstände.

Bei der Überschwemmung (§§ 312—314 St.G.B.) wird Ausdehnung des Schutzes auf die körperliche Integrität empfohlen.

An der Strafbestimmung des § 324 (Brunnen- usw. Vergiftung) tadelt Kitzinger, daß das Gesetz hier insofern den Gedanken der Gemeingefährdung nicht festhalte, als die Brunnen nicht zum gemeinen Gebrauch, sondern nur zum „Gebrauche anderer“ dienen müssen. Als zu eng wird die Bestimmung der vergifteten Gegenstände zum Verkauf oder Verbrauch bemängelt; es wird vorgeschlagen dafür „Gebrauch“ zu setzen. § 324 setzt die Schädlichkeit des den gedachten Gegenständen beigemischten Stoffes voraus; Kitzinger hebt demgegenüber mit Recht hervor, daß hiermit auch der Zusatz von Gift zu Brotteig zwecks Herstellung von Rattengift strafbar wird, während es nur darauf ankommen kann, daß durch den Zusatz ein gesundheitszerstörendes Produkt zustande kommt, welches bei dem vom Täter vorausgesetzten Gebrauch seine giftige oder gesundheitszerstörende Wirkung äußern kann. Das Verhältnis des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, insbesondere des § 12, zu § 324 St.G.B. erörtert K. nicht; er beschränkt sich auf die gewiß zutreffende Bemerkung, daß die sich aus jenem Verhältnis ergebenden Schwierigkeiten durch den zufälligen Gang der bisherigen deutschen Gesetzgebung bedingt sind. Grundsätzlich ist er der Ansicht, daß Delikte von so allgemeiner Bedeutung nicht der Spezialgesetzgebung, die auf ihr eigentliches Gebiet des Polizeidelikts, namentlich für bestimmte Gewerbe, zu beschränken sei, überlassen bleiben dürfen, sondern in die allgemeine Kodifikation gehören. Im einzelnen wird es als verfehlt bezeichnet, daß das Nahrungsmittelgesetz außer den Lebensmitteln und Verbrauchsgegenständen nur ganz bestimmte Gebrauchsgegenstände nennt; da der Gesetzgeber unmöglich voraussehen könne, welchen Gebrauchsgegenständen eine gesundheitsgefährliche Eigenschaft gegeben werden kann, sei es wohl am besten, von Gegenständen oder Waren schlechthin zu sprechen. Die §§ 12, 13 stufen die Strafe ab, je nachdem der Gebrauch oder Genuß der Gegenstände die menschliche Gesund-

heit zu beschädigen oder sogar zu zerstören geeignet war. Kitzinger regt einen Ausbau dieser Unterscheidung dahin an, daß als unterste Stufe leichte Gesundheitsschädigung mit bezüglichem Gefahrsvorsatz oder fahrlässigem Verschulden anzusetzen, sodann vorsätzliche und fahrlässige Gesundheitsgefährdung mittleren Grades, weiter der Fall des Bewußtseins der Lebensgefährdung oder der Möglichkeit schwerer Gesundheitsschädigung folge und zum besonderen Qualifikationsmerkmal die auf schwere Gesundheitsschädigung, Tötung oder Lebensgefährdung gerichtete Absicht erhoben werde. Gerade hier erachtet der Verfasser die neuerdings im allgemeinen, von ihm selbst insbesondere bei den gemeingefährlichen Delikten überhaupt (S. 28, 142) befürwortete Dreiteilung der Schuld in Absicht, Bewußtsein und Fahrlässigkeit am Platze. Es ist wohl zweifellos richtig, daß der Händler, der die gesundheitschädlichen Waren verkauft, nicht, weil es ihm darum zu tun ist, Leben oder Gesundheit zu zerstören, sondern weil die Vorstellung der wahrscheinlichen oder auch nur möglichen schweren Folgen seine Gewinnsucht nicht zurückhält, ein Delikt anderer Art begeht als der Giftmischer.

Die gegen Gefährdung von Menschen und Tieren durch ansteckende Krankheiten gerichteten Strafbestimmungen der §§ 327, 328 St.G.B. bezeichnet Kitzinger zu eng insofern, als diese Blankettstrafgesetze die Verbreitung von Seuchen nicht schlechthin bedrohen, sondern unr insofern, als sie unter Verletzung der von der zuständigen Behörde erlassenen Vorschriften erfolgt. Auch hier wiederum sind nicht alle gegen Seuchengefahr statuierten Normen, sondern nur Absperrungs-Aufsichtsmaßregeln und Einfuhrverbote mit Strafschutz versehen. Die weitherzige Auslegung der §§ 327 ff. in der Praxis, welche sich sowohl über das Erfordernis einer behördlichen Anordnung — so dehnt z. B. das Reichsgericht den Strafschutz auch auf gesetzliche Anordnungen und Maßnahmen aus — wie über das der Verletzung einer Absperrungs-Aufsichtsmaßregel oder eines Einfuhrverbotes hinwegsetzt, führt dahin, daß die wissentliche Übertretung der Normen der Reichsgesetze betreffend ansteckende Krankheiten der Tiere nach § 328 St. G. B. bestraft wird, auch wenn, wie im Reichsgesetz vom 25. Februar 1876 betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen in der Vorschrift ausreichender Desinfektion, die Norm nur eine Vorbeugungsmaßregel im weiteren Sinne aufstellt. Das Gesetz betr. die Bekämpfung der Reblaus vom 6. Juli 1904 erfaßt — unabhängig von der Voraussetzung der Übertretung bestimmter Normen — zum ersten Male das Delikt der Krankheitserregung in seiner Allgemeinheit, wenn es denjenigen bestraft, der „vorsätzlich die Reblaus auf einem Grundstück verbreitet“. Nach Ansicht des Verfassers hat aber der künftige Gesetzgeber überhaupt die vorsätzliche und fahrlässige Verbreitung einer übertragbaren Krankheit ohne Rücksicht auf spezielle Gesetze oder Anordnungen unter Strafe zu stellen (ebenso wie den Versuch der vorsätzlichen Begehung), und zwar ist dieses Delikt in die allgemeine Codifikation aufzunehmen. Der Spezialgesetzgebung ist auch hier wiederum das Gebiet der rein polizeilichen, die bloße Möglichkeit der Gefahr erzeugenden Delikte zu überlassen.

Eine Differenzierung des Tatbestandes des gemeingefährlichen Vertragsbruchs des § 329 schlägt Kitzinger in der

Weise vor, daß nach dem Vorgang des niederländischen und norwegischen St. G. B. die Nichtinnehaltung von Armeelieferungen losgetrennt und unter die Delikte wider die Staatsgewalt (etwa im Anschluß an Landesverrat) gestellt werde, wobei die Beschränkung des Tatbestandes auf Sachlieferungen zu entfallen habe und auch die Nichtleistung von Arbeiten zu pönalisieren sei. Auch hinsichtlich der das eigentliche gemeingefährliche Delikt bildenden Vertragsverletzung bei einem Notstande soll an Stelle der jetzigen Beschränkung auf Lieferungsverträge über Lebensmittel die Ausdehnung auf Arbeitsverträge und auf alle Verträge zwecks Steuerung des Notstandes treten. Eine Ausdehnung des Strafschutzes zu Gunsten öffentlicher Anstalten (Gefängnisse, Spitale, Asyle) und Dienste wie in Italien hält Kitzinger in Deutschland nicht für erforderlich. Die Bestrafung der in Italien und Norwegen unter Strafe gestellten Verursachung von Mangel oder Teuerung an Nahrungsmitteln durch Ausstreuung falscher Nachrichten oder andere betrügerische Mittel legen nach des Verfassers Ansicht unsere deutschen Verhältnisse gleichfalls nicht nahe; gegen betrügerische Börsenmanöver schütze das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 hinreichend. Auch wird Anstand getragen, eine Nachahmung der englisch-amerikanischen Strafbestimmungen gegen den gemeingefährlichen Kontraktbruch der Arbeiter für Deutschland ohne den Nachweis eines dringenden praktischen Bedürfnisses zu empfehlen. England (1875) straft insbesondere denjenigen, welcher vorsätzlich und böswillig einen Lohn- oder Dienstvertrag bricht, obwohl er weiß oder annehmen kann, daß er dadurch Gefahr für Menschenleben oder die Gefahr einer schweren Körperverletzung oder schweren Beschädigung wertvollen Eigentums herbeiführen kann. Das amerikanische Recht bedroht z. B. auch Eisenbahnbeamte, welche durch gemeinsame Arbeitseinstellung den Warenaustausch zwischen den Eisenbahnen schädigen. In der Tat lassen sich derartige Strafnormen, ebenso wie die im amerikanischen Recht ausgebildeten Ansätze zu einer strafrechtlichen Bekämpfung unmäßiger Verteuerung der Gegenstände des allgemeinen Bedarfs durch Aufkauf usw., insbesondere durch die sogen. Trusts und ähnliche Kartelle und Ringe, nicht ohne weiteres auf deutschen Boden übertragen, wo eine Parteinahme des Gesetzgebers im wirtschaftlichen Kampf unter den gegenwärtigen Verhältnissen von besonders schwerwiegender politischer Bedeutung wäre.

Die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung einer besonderen Strafbestimmung gegen gefährliche Bauführung (§ 330) steht für Neumeyer außer Zweifel. Strafdrohungen gegen fahrlässige Tötung und Körperverletzung, auf welche sich der Richter in Frankreich, Belgien, Luxemburg und in den Ländern des spanischen Rechts angewiesen sieht, können nach seiner Ansicht hier nicht genügen. Zutreffend führt der Autor aus, daß bei einem solchen Rechtszustand alle die Fälle schwerer Gleichgültigkeit gegen Menschenleben ungeahndet bleiben, wo es bei einem Baueinsturz zu einer Beschädigung von Menschenleben zufällig nicht gekommen ist — abgesehen von der bei Aufstellung des Erfordernisses einer Verletzung durch den Einsturz ebenso wie bei dem italienisch-norwegischen System des vollendeten Einsturzes als Voraussetzung der Strafe zutage tretenden Mißlichkeit des Ursachennachweises zwischen Regelverletzung und eingetretenem Unfall. Auch hier wieder

der Gedanke, daß das strafrechtlich Wesentliche nicht die vom Willen des Täters unabhängige Verletzung, sondern die schuldhaft heraufbeschworene Gefahr für die Rechtsgüter ist!

Im künftigen deutschen Strafgesetzbuch wünscht Neumeyer den Zweifel, ob die Gefahr, die aus der Regelverletzung entsteht, eine unmittelbare sein muß oder auch erst durch künftige Ereignisse ausgelöst werden kann, im Sinne der zweiten Alternative klargestellt: Die Niederlande strafen ausdrücklich Handlungen, durch welche die Sicherheit von Personen gefährdet werden kann. Mit einer solchen Bestimmung würde allerdings schon den baupolizeilichen Vorschriften vorgegriffen werden, welche der Verfasser mit Recht der Landesgesetzgebung überweist.

Zutreffend wird auch die verhältnismäßige Niedrigkeit der in der Praxis überdies noch sehr milde gehandhabten gesetzlichen Strafdrohung bemängelt, namentlich angesichts jener schwersten Fälle, wo ein habgieriger Unternehmer Schwindelbauten unter völliger Gleichgültigkeit gegen Menschenleben aufführt.

Die Gesamtbetrachtung der gemeingefährlichen Delikte kann auf den Gedanken führen, die Bestimmungen über die einzelnen strafbaren Tatbestände dieser Gattung durch eine generelle Bestimmung über gemeingefährliche Handlungsweise zu ersetzen bezw. zu ergänzen, die etwa — nach dem Muster der österreichischen Entwürfe (E VII § 354; vgl. die bei Kitzinger S. 29 aufgeführten Länder, zu denen noch der angloamerikanische Rechtskreis — s. bei Neumeyer S. 187 — tritt) — dahin lauten würde, daß bestraft wird derjenige, welcher „durch was immer für eine (andere) Handlung gemeine Gefahr für Menschenleben oder Eigentum verursacht". Eine solche Vorschrift wird von v. Ullmann und Kitzinger übereinstimmend abgelehnt. In der Tat würde sich die Tragweite einer solchen Satzung nicht überblicken lassen; es muß daher ein etwa neu auftretendes, von den bisherigen speziellen Bestimmungen nicht gedecktes praktisches Schutzbedürfnis vor Gemeingefahr der gesetzgeberischen Sonderbefriedigung überlassen bleiben.

Die den zweiten Teil des vorliegenden IX. Bandes füllende rechtsvergleichende Darstellung der **Verbrechen und Vergehen im Amte** wird eingeleitet durch eine tiefgründige historisch-dogmatische allgemeine Erörterung von Staatsanwalt Wachinger-München. Bei der besonderen Abhängigkeit der Materie von den staatsrechtlichen und politischen Verhältnissen ist die deutsche Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts naturgemäß instruktiver für die Gestaltung der Amtsdelikte de lege ferenda als die ausländische Gesetzgebung der Gegenwart. In der deutschen Partikular-Gesetzgebung vollzog sich insbesondere die Trennung der im Allgemeinen Preußischen Landrecht noch miteinander verschmolzenen kriminellen und disziplinären Reaktion gegen die Amtsverfehlung durch die im Wege des Erlasses selbständiger Disziplinarvorschriften herbeigeführte Ausscheidung der auf das Dienstverhältnis bezüglichen selbständigen Strafarten (Dienstentsetzung, Dienstentlassung, Degradation, Suspension) sowohl wie der Entfernung der rein internen Dienstpflichtverletzungen aus den kriminellen Tatbeständen. In Konsequenz dieser geschichtlichen Entwicklung fordert Wachinger, daß der im R. St. G. B. nicht mehr als Hauptstrafe verwendete Amtsverlust (im Gegensatz zur Amtsunfähigkeit) auch als Nebenstrafe aufgegeben werde. Die Betrachtung des Verhältnisses von Disziplinar- und Kriminalunrecht

führt den Autor zu dem Ergebnis, daß es nicht möglich ist, zwischen beiden einen begrifflichen Gegensatz zu konstruieren. Lediglich von kriminalpolitischen Gesichtspunkten hänge es ab, welche Pflichtverletzungen im Amte der kriminellen oder bloß disziplinären Ahndung zu überweisen seien. Wachinger verwertet hierbei Hälschners Formel, daß das staatliche Interesse an der Erfüllung der ausschließlich aus dem Dienstgewaltverhältnis entspringenden Pflichten in der Regel durch den Disziplinarstrafanspruch ausreichend gesichert sei, während als Objekt der kriminellen Amtsverbrechen das allgemeine Interesse an der gesetzmäßigen Amtsführung gilt. Unter diesem Gesichtspunkt verweist er aus dem Kreise der kriminell strafbaren Handlungen den nachträglich dem R. St. G. B. eingefügten § 353a (Arnimparagraph), soweit er Zuwiderhandlungen der Beamten einer auswärtigen Mission gegen erteilte Instruktionen und ihre irreführende Berichterstattung poenalisiert. Derselbe Gedanke liegt wohl auch Neumeyers Vorschlag (S. 515) zu Grunde, die Prävarikation der Anwälte (§ 356 St. G. B.) künftig nur disziplinär zu behandeln, sofern der Anwalt im Auftrage der Gegenpartei nur solche Berufshandlungen vornimmt, welche sich die Partei von jedem andern Anwalt mit gleicher Wirkung gefallen lassen müßte.

Die gesetzgeberische Behandlung der kriminell zu ahndenden Amtspflichtverletzungen hängt davon ab, was als ihr Angriffsobjekt erscheint. Entweder sieht man in der pflichtwidrigen Amtshandlung (z. B. Körperverletzung im Amte) lediglich den in concreto zufällig von einem Beamten ausgeübten Angriff auf eines jener Rechtsgüter, für welche schon gemeinrechtliche Tatbestände vorhanden sind; hieraus ergäbe sich der Verzicht auf Schaffung besonderer Bestimmungen über Vergehen im Amte überhaupt, wie wir ihn im römischen Recht (hier ging z. B. die Rechtsbeugung im Begriff des von jedermann begehbaren falsum auf) und neuerdings in englischen Strafgesetzentwürfen (1878 f.) finden. Oder die Erkenntnis der durch das amtliche Verhältnis bedingten Eigenart der gemeinhin schon mit Strafe bedrohten Angriffshandlung sowie die Beachtung des mit ihr konkurrierenden Angriffs auf die Reinheit der Amtsgewalt führt zu einer kriminellen Sonderbehandlung der Amtsdelikte. Für eine solche eröffnen sich wiederum zwei Wege: Einmal kann der Gesetzgeber den gemeinrechtlichen Tatbestand (Körperverletzung, Unterschlagung usw.) mit Rücksicht auf die Beziehung der Handlung zum Amte des Täters durch eine Strafschärfung qualifizieren. Der Gesetzgeber kann aber auch, anstatt dem amtlichen Verhältnis nur straf ä n d e r n d e Wirkung beizumessen, diesem Verhältnis straf b e g r ü n d e n d e Bedeutung verleihen, also ein s e l b s t ä n d i g e s Delikt in dem besonders gearteten Angriff des öffentlichen Amtsträgers schaffen. Welcher Weg beschritten wird, ist nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch durchaus erheblich. Man denke z. B. an die Bestrafung der Teilnehmer an einem Amtsdelikt. Ist das Amtsverhältnis nur straferhöhender Umstand, so ist strafbare Teilnahme des Nichtbeamten in allen Formen möglich, die Strafe wird für ihn nach § 50 St. G. B. nach der Strafsatzung des gemeinen Grunddelikts festgesetzt. Ist dagegen das Amtsverhältnis als strafbegründend gedacht, so ist Mittäterschaft des extraneus unmöglich; die ihn als Gehilfe oder Anstifter treffende Strafe bestimmt sich, da § 50 St. G. B. hier versagt, nach dem für den Amtsträger geltenden Gesetz. Es darf hierbei jedoch nicht übersehen werden, daß eine im künftigen St. G. B. etwa erfolgende absolute Durchführung des Prinzips der strafrechtlichen Selbständigkeit des Teilnehmers zu einem

Ausgleich der ebengedachten Verschiedenheiten führen würde. Weiter der Grundsatz „volenti non fit iniuria“: Seine Geltung wäre bei den selbständigen Amtsdelikten d. h. soweit das amtliche Verhältnis strafbegründend ist, ausgeschlossen, im übrigen nicht durchaus von der Hand zu weisen u. s. f. (vgl. S. 227 ff.).

Der Verfasser wünscht die Vereinigung aller selbständigen Amtsdelikte zu einer besonderen, den Verbrechen gegen die Staatsgewalt einzureihenden Gruppe unter Ausscheidung der qualifiziert-gemeinen (uneigentlichen) Amtsdelikte der §§ 340, 342, 350 (Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Unterschlagung im Amte), ferner des Vertrauensbruchs des Schiedsrichters (§§ 334, 336) und der Prävarikation der Anwälte (§ 356)[1], welch letztere unter den Begriff der Untreue zu bringen seien. Die Urkundenfälschung zur Verdunklung einer Amtsunterschlagung (§ 351) sei durch Schaffung einer diesbezüglichen allgemeinen Qualifikation bei der gemeinen Unterschlagung in Wegfall zu bringen. Die auf diese Weise dem geltenden Recht gegenüber vermehrten qualifiziert-gemeinen Amtsdelikte sollen durch eine in den Allgemeinen Teil einzustellende allgemeine Schärfungsformel für den Fall der Begehung der gemeinen Delikte unter Benutzung der durch das Amt gebotenen Mittel, Macht oder Gelegenheit oder unter Verletzung einer besonderen Amtspflicht (nach dem Vorbilde der Niederlande, Italiens, Frankreichs) erledigt werden. Wird der Amtsmißbrauch zum allgemeinen Strafschärfungsgrund erhoben, so könnte auch die Sondervorschrift des § 357 St.G.B. fallen. Soweit die Verleitung des Untergebenen seitens des Vorgesetzten erfolglos bleibt, regt Neumeyer (S. 524) eine Ausgestaltung des § 49a St.G.B., welche einer Aufforderung unter Mißbrauch von Autoritätsverhältnissen besonders Rechnung trüge, an. Eine Streichung des § 357 würde auch zu dem nach Ansicht des Autors begrüßenswerten Ergebnis führen, daß die Connivenz des Vorgesetzten nur als strafbare Beihilfe erschiene. Hinsichtlich der Nötigung im Amte (§ 339) sind nach Wachinger zwei Wege gangbar. Entweder wird sie der gemeinen Nötigung angegliedert, was eine Umgestaltung des Tatbestandes der letzteren dahin zur Voraussetzung hätte, daß die Mittel der Nötigung auch den Mißbrauch der Amtsgewalt und die Androhung einer solchen umfassen (vgl. Rosenfelds Erwägungen de lege ferenda zur Nötigung — Bericht II). Bleibt aber nach wie vor der Kreis der Mittel der gemeinen Nötigung auf Gewalt und Drohung mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens (240 St.G.B.) beschränkt, so wäre die Nötigung im Amte als selbständiges Amtsdelikt zu behandeln. In letzterem Sinne entscheidet sich auch Köhler (S. 394)[2]. Jedenfalls kommt nach diesem Autor der eine qualifizierte Nötigung im Amte darstellenden Erpressung einer Aussage (§ 343 St.G.B.) der Charakter eines selbständigen Amtsdelikts zu. Mit gutem Grund wird hierbei von Köhler (S. 427) empfohlen, den gegenwärtig auf die in einer „Untersuchung“ vernommenen Personen beschränkten Schutz gegen Abnötigung von Aussagen auf alle Rechtssachen zu erweitern, dagegen die mit einem Jahr Zuchthaus anhebende Strafe in Hinblick auf die aus verzeihlichem Übereifer entsprungenen milderen Fälle herabzusetzen.

---

[1]) Vergl. auch Neumeyer, S. 316.

[2]) Nach ihm sollen noch andere ähnliche Amtsmißbrauchshandlungen, nämlich die Bewirkung eines Verhaltens durch Täuschung (Norwegen) sowie die Beleidigung durch Beamte (Mexiko) als selbständige Amtsdelikte pönalisiert werden.

Eine Vervollständigung der selbständigen Amtsdelikte, als welche also in einem künftigen St. G. B. — abgesehen von der Nötigung im Amte — die echten Kompetenzmißbräuche der Amtsträger sowie die rechtswidrige Nichtanwendung kompetenzmäßiger Befugnisse in Betracht kommen, stellt Wachinger nach der Richtung zur Erwägung, daß neben die als Kompetenzmißbrauch auszugestaltende rechtswidrige Verhaftung (in § 341 St.G.B. ist sie als qualifizierte Freiheitsberaubung aufgefaßt) die rechtswidrige Durchsuchung und Beschlagnahme zu treten habe. Köhler gibt anheim, den Sondertatbestand des § 345, welcher den Fall der Freiheitsentziehung in der Form einer unzulässigen Strafvollstreckung betrifft, aufzuheben und ihn — unter gleichzeitiger Ausdehnung der Strafbarkeit der jetzt nur im Falle dieses Sondertatbestandes poenalisierten Fahrlässigkeit (nach österreichischem Muster) auf alle Fälle der Freiheitsentziehung — mit dem Tatbestand des § 341 St.G.B. zusammenzuziehen (Norwegen, Ungarn).

Einer Vereinfachung bezw. Zusammenziehung der Tatbestände der §§ 336 (Rechtsbeugung) und 344 (falsche Verfolgung durch Justizbeamte) redet Köhler in der Weise das Wort, daß die von Richtern ausgehende ungerechte Verfolgung in den Tatbestand der Rechtsbeugung einzubeziehen sei (wobei die Beschränkung des § 336 auf die leitende und entscheidende Tätigkeit des Richters aufzugeben), und daß die übrig bleibende Betreibung einer falschen Anklage durch den Staatsanwalt der falschen Anschuldigung als qualifizierter Fall unter Berücksichtigung der Beamteneigenschaft anzugliedern (S. 437).

Es fragt sich weiter, inwieweit etwa Amtsdelikte in neu zu schaffenden weitergreifenden Tatbeständen aufgehen sollen. Wachinger schlägt in dieser Beziehung vor, die Vergehungen der Post- und Telegraphenbeamten (§§ 354, 355) als selbständige Delikte aufzugeben und einer neu zu bildenden Gruppe der Delikte gegen die Zuverlässigkeit des Verkehrs zuzuweisen. Der Tatbestand des vom außeramtlichen Geheimnisverrat handelnden § 300 ferner soll in der Weise erweitert werden, daß durch ihn der nach geltendem Recht (§ 353a) nur auf Beamte im Dienste des Auswärtigen Amts beschränkte Geheimnisbruch aller öffentlichen Amtsträger gedeckt werde. Endlich regt Wachinger (S. 305) die Schaffung eines gegen die „rechtstreue Gesinnung" gerichteten allgemeinen Delikts an, in welchem die Beamtenbestechung aufzugehen hätte ebenso wie die gegenwärtig als Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (§ 109) bestrafte Wahlbestechung, ferner der von Abgeordneten mit ihrem Votum oder ihrem Einfluß getriebene Handel — er ist nach geltendem deutschen Recht straflos —, endlich auch die gleichfalls straflose Bestechung von Privatbeamten, insbesondere von Beamten einer Gesellschaft, eines Vereins, von Angestellten kaufmännischer und gewerblicher Betriebe. In letztgedachter Hinsicht macht sich namentlich in Handelskreisen immer stärker das Bedürfnis geltend, die Bestechung des Angestellten durch Lieferanten, welche sie hierdurch zu einer Bevorzugung der Waren des Geschenkgebers vor den Waren anderer Lieferanten verleiten wollen, unter Strafe zu stellen (vgl. Birkmeyer S. 346 f.). In Frankreich ist die Strafgesetzgebung sogar dazu vorgeschritten, die Bestechlichkeit jedermanns zu pönalisieren. Birkmeyer warnt vor dieser ins Uferlose führenden Ausdehnung der Bestimmungen über Bestechung auf Nichtbeamte (Nichtöffentliche Beamte) und auch Wachinger verkennt nicht die Bedenken.

die solcher Erweiterung des Tatbestandes der „Bestechung“ entgegenstehen. Kann auch der Beibehaltung der Beamtenbestechung als selbstständiges Amtsdelikt zugestimmt werden, so verdient doch Wachingers Anregung der Pönalisierung gewisser eine Käuflichkeit der Gesinnung offenbarender und heut bei uns noch strafloser Handlungen ernste gesetzgeberische Erwägung, sei es nun, daß diese zu einer Erweiterung anderer Vorschriften (etwa derjenigen über die Untreue) oder zur Aufstellung von Sondertatbeständen führt.

Die Übernahme einer sich in der deutschen Partikulargesetzgebung und im ausländischen Recht vielfach findenden Generalklausel, welche die Verletzung der Amtspflicht schlechthin unter Strafe stellt, lehnt Wachinger im Hinblick auf die Mißbräuchlichkeit solcher allgemeinen Formeln ab (a. M. Kitzinger S. 486).

Von besonderer legislativer Wichtigkeit ist die Abgrenzung des Kreises der Subjekte der Amtsverbrechen. Aus der mit der sozialpolitischen Entwicklung fortschreitenden Heranziehung von Privatpersonen zur Verrichtung staatlicher Funktionen erklärt sich das im deutschen Partikularrecht (z. B. Bayern 1861) und in der ausländischen Strafgesetzgebung (z. B. Österreich) mehrfach hervortretende Bestreben, den Kreis der tauglichen Täter über den Beamtenbegriff hinaus zu erweitern und auf die nichtbeamteten Amtsträger auszudehnen. Die Begriffe „Beamter“ und „Amtsträger“ lassen sich weder durch kasuistische Aufzählung auflösen, noch durch eine Legaldefinition, deren Fesseln das Bedürfnis der Praxis regelmäßig sprengt (Beweis: die weite Auslegung des den Beamtenbegriff definierenden § 359 St.G.B. durch die Praxis), festlegen. Die Ausdehnung der strafbaren Täterschaft auf nichtbeamtete Amtsträger spielt eine besonders große Rolle bei der Bestechung. Im geltenden Recht sind nur in Ansehung der richterlichen B. (§ 334) einige nichtbeamtete Träger des Richteramts, nämlich Schiedsrichter, Geschworene, Schöffen den Richterbeamten selbst gleichgestellt. Birkmeyer empfindet es mit Recht als eine Lücke des Gesetzes, daß z. B. Gefängnisärzte, Rechtsanwälte (diese sind nach § 31 Abs. 2 zwar Träger eines Amts, gehören aber nicht zu den Beamten im Sinne des § 359), Mitglieder der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte wegen passiver Bestechung nicht strafbar sind. Auch im übrigen sind Birkmeyers legislative Vorschläge auf dem Gebiete der Bestechung von besonderem Interesse. Er geht davon aus, daß de lege lata als auch de lege ferenda das gegen B. zu schützende Rechtsgut nicht sowohl die Unverletzlichkeit der Amtspflicht als vielmehr die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung ist. Hieraus ergeben sich Konsequenzen, die das geltende Recht zum Teil nicht, zum Teil nicht mit genügender Deutlichkeit gezogen hat. In letzterer Beziehung tadelt Birkmeyer die Wortfassung des von der passiven B. handelnden § 332, welche nicht klar erkennen lasse, daß nur solche Handlungen als Objekte der Bestechung in Frage kommen, „die in das Amt des Bestochenen einschlagen,“ vielmehr auch die Bestrafung eines Lehrers, der sich durch Geschenke bestimmen läßt, gegen das Verbot seiner Vorgesetzten honorierte Privatstunden zu erteilen, ermögliche, indem hier von Handlungen, „die eine Verletzung einer Amtspflicht enthalten,“ die Rede sei. Der Strafdrohung des § 334 (richterliche Bestechung) soll auch der vom geltenden Gesetz an dieser Stelle nicht vorgesehene Fall der Entlöhnung einer bereits vorgenommenen pflichtwidrigen Handlung unterworfen werden. Dieser Fall ist jedoch von der Strafnorm

des § 332 umfaßt; würden die Strafrahmen der §§ 332 und 334 einander mehr genähert, würde es einer materiellen Änderung des § 334 nicht bedürfen. Im großen und ganzen erkennt aber Birkmeyer an, daß die Regelung der Materie der Bestechung im geltenden deutschen Recht ihrem Wesen entspricht. Dies gilt für ihn namentlich von der Bestimmung des Zeitpunkts der Vollendung des bereits mit dem Fordern bezw. Anbieten der Vorteile konsumierten Delikts. Dem widerspricht es, wenn das Delikt der rechtswidrigen Gebührenerhebung durch Beamte (§§ 352, 353) erst mit der Erhebung der Gebühr vollendet ist (was Kitzinger S. 486 billigt), anstatt daß das Fordern und die Annahme der Leistung auch hier auf dieselbe Stufe der Strafbarkeit gestellt wird.

§ 332 straft die p. Bestechung auch dann, wenn sie bereits vollzogene pflichtmäßige Handlungen zum Gegenstand hat. Denn auch in diesem Falle verletzt der Amtsträger die Unkäuflichkeit der Amtshandlung. Mit Birkmeyer sind wir auch dahin einverstanden, daß der in Rede stehende Fall künftig nicht etwa, wie im Schweizer Entwurf, bloß disziplinärer Ahndung überlassen werden darf. Wenigstens nicht in allen seinen Erscheinungsformen. Das Bedürfnis des Lebens drängt hier jedoch auf die Beseitigung der kriminellen Strafbarkeit für gewisse Fälle, die das Volksempfinden nicht als Bestechung aufzufassen vermag. Hierher gehört die Annahme eines Trinkgeldes durch den Eisenbahnschaffner, Postboten u. s. f. Die heutige Praxis scheidet diese Fälle im Wege restriktiver Interpretation des Gesetzes aus. De lege ferenda will Birkmeyer, soweit die hier in Rede stehenden nicht pflichtwidrigen Amtshandlungen bereits vollzogen sind, damit helfen, daß die Strafbarkeit auf das Fordern von Vorteilen beschränkt, das bloße Annehmen oder Sichversprechenlassen dagegen straflos gelassen werde. Aber begründet es denn einen wesentlichen Unterschied, ob der Eisenbahnschaffner von mir eine Zigarre dafür annimmt, daß er mir einen guten Platz angewiesen hat, oder ob er die Zigarre dafür annimmt, daß er mir den guten Platz erst besorgen wird? Letzterenfalls wäre auch mit der Aufnahme der von Birkmeyer vorgeschlagenen Klausel, daß der Amtsträger eine Käuflichkeit seiner Amtshandlung an den Tag gelegt haben muß, um strafbar zu sein, nicht gedient. Denn immerhin läßt sich auch in solchen Fällen das Vorhandensein dieser Voraussetzung behaupten. Es scheint uns daher — die Aufzählung von Ausnahmen im Gesetz würden auch wir nicht für angemessen halten — nichts anderes übrig zu bleiben, als — in Erweiterung des Birkmeyerschen Vorschlags — die Strafbarkeit der p. Bestechung bezüglich nicht pflichtwidriger Amtshandlungen in jedem Falle, d. h. mögen sie schon vorgenommen sein oder noch in der Zukunft liegen, auf die Fälle zu beschränken, wo der Amtsinhaber durch Fordern der Vorteile seinerseits die Anregung zur Bestechung gegeben hat. Daß derjenige, welcher einem Amtsträger Vorteile für begangene oder noch zu begehende pflichtmäßige Handlungen anbietet oder zuwendet, nicht bestraft werden kann — auch nicht in der Form der Teilnahme an der strafbaren passiven Bestechung — ist allseitig anerkannt. Zur Vermeidung von Unsicherheiten empfiehlt aber B., die aktive Bestechung zu pflichtmäßigen Handlungen ausdrücklich für straffrei zu erklären.

Die Bedeutung der Vorschriften über die Amtsverbrechen liegt, wie die Statistik beweist, zumeist weniger in ihrer Anwendung, als in der

moralischen Wirkung ihrer Existenz — eine Wirkung, die Wachinger mit Recht knüpft an die der deutschen Auffassung von der Heiligkeit des Amts entsprechende und daher auch in Zukunft im allgemeinen festzuhaltende Strenge der Strafdrohungen.

Miscellen.

Dante der Teilnahme am Morde schuldig?

Von Hermann U. Kantorowicz, Dr. iur.

Die Anmut italienischer Darstellung mit der Gründlichkeit deutscher Forschung vereinend, gehören manche Schriften Lodovico Zdekauers zu den erfreulichsten Erscheinungen der italienischen rechtsgeschichtlichen Literatur. Diesmal freilich haben wir es mit einer Arbeit zu tun, in der diese Doppelnatur unseres Autors sich durchaus verleugnet. Denn ist es nicht unitalienisch, auf den obersten Nationalheiligen den Verdacht eines heimtückischen Verbrechens zu schleudern, nicht undeutsch, wenn diese Beschuldigung leichthin aus der Luft gegriffen wird? Der Fall ist folgender:

Am Schlusse seines berühmten, um 1300 in Perugia[1]) zum zweiten Male, völlig umgestaltet, herausgegebenen Tractatus de Maleficiis, dem Stammvater aller Lehrbücher des Strafrechts, erörtert Albertus de Gandino in einer angehängten Quaestio das Problem: An in loco domicilii (seu originis) possit contra aliquem inquiri de maleficio alibi commisso. Der Anlaß der Erörterung ist der, daß ein Florentiner, Manettus de la Scala, in Florenz seinen Neffen (oder Enkel: nepotem) und drei Banditen (assassinos) angestiftet hatte, einen „nobilem et egregium advocatum de civitate Pistorii", während er zum Kurgebrauch in den sienesischen Bädern weilte, dort zu ermorden, was sie denn auch, unter Beihülfe mehrerer Sieneser, ausgeführt hatten. Es erhoben sich nun, sagt Gandinus, vier Fragen, von denen drei zur Zeit, als er in Siena Richter gewesen, d. h. im Jahre 1299,[2]) dort anhängig geworden seien, nämlich: 1) ob der Anstifter Manettus, obwohl die Anstiftung in Florenz begangen sei, am Ort der Tat, in Siena seinen Gerichtsstand habe; 2) ob die Täter, obwohl nicht Sieneser, nach dem Statut von Siena abgeurteilt werden könnten; 3) ob die Gehülfen mit der gleichen Strafe wie die Täter zu belegen seien. Aber da er diese Fragen schon an anderen Stellen seines Systems behandelt habe,[3]) wolle er hier nur die letzte, in Florenz anhängig gewesene Frage erörtern, nämlich: ob 4) der florentiner Podestà be-

---

[1]) Für diese und alle anderen von den bisherigen Meinungen abweichenden Behauptungen über das Leben und die Schriften des Gandinus verweise ich auf mein in Bälde erscheinendes Werk: „Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik", dessen erster Band, „Die Praxis", u. a. in 234 Regesten die Richterlaufbahn des Gandinus darstellt, dessen zweiter Band, „Die Theorie", den Schriften desselben gewidmet ist und u. a. durch Emendation derselben aus den Hss. dem schweren Übelstande abhelfen soll, daß von deutschen und italienischen Schriftstellern fortwährend ein Autor zitiert wird, der meist das Gegenteil von dem gelehrt hat, was die Drucke ihn lehren lassen.

[2]) Das Datum ergibt sich daraus, daß Gandinus rubr. de bannitis § 12 erzählt, daß er zur Zeit seiner Assessur in Siena daselbst mit der Umarbeitung seines Buches beschäftigt war, und diese, wie bereits Savigny wahrscheinlich gemacht hatte (Geschichte des Röm. Rechts im MA.^{2} 5 (1850) 564, in das Jahr 1299 fällt. (Genauer fällt die Assessur in das erste Semester des Jahres; vergl. in meinem oben zitierten Werke Bd. 1 Reg. 219—233; leider habe ich in den Urkunden des Staatsarchivs Siena gerade über diese Angelegenheit nichts gefunden.)

[3]) Nämlich die 1.): „sub rubr. ubi et quo loco punitur delinquens in ult. §": gemeint ist der in den Hss. in der Tat letzte § 4, während der in den Drucken letzte (fünfte) § interpoliert ist und zu der Frage nichts enthält; die 2.): „supra de poenis § pone questionem": gemeint ist § 16; die 3.): „supra de homicidariis § item pone quod Titius": gemeint ist § 7.

rechtigt gewesen sei, wegen jener im Gebiet von Siena begangenen Tat „inquirere contra illum nepotem et assassinos", auf Grund ihrer Eigenschaft als Florentiner. Nach langer, die Frage in der scholastischen Weise pro et contra untersuchenden Erörterung, kommt er zu einem verneinenden Ergebnis.

Dieser Quaestio nun hat Zdekauer eine Untersuchung gewidmet, die Ein großes Mißverständnis darstellt.[4]) Wir wollen uns nicht weiter dabei aufhalten, daß alles von ihm dem Gandinus für seine dogmatischen Neuerungen gespendete Lob hinfällig ist, da dieser die ganze Rubrik aus Odofredus († 1265!) abgeschrieben und an ihr nur soviel geändert hat, als erforderlich war, um an Stelle des von Odofredus fingierten Falles der Mordtat eines Luccaners im Gebiet von Pistoja den wirklichen Prozeß gegen die im sienesischen Gebiet mordenden Florentiner zu setzen. Denn wenn auch Gandinus, der die Ehrlichkeit selbst war, die wörtliche Entlehnung, an der damals bekanntlich kein Odium haftete, unter Nennung des Odofredus in einer für mittelalterliche Leser durchaus verständlichen Weise selbst angedeutet hatte — in den Drucken steht das nicht,[5]) und so brauchte es Zdekauer nicht zu wissen.

Schlimmer ist es schon, daß sämtliche Drucke statt des eben erwähnten: inquirere contra illum nepotem et assassinos lesen: inquirere contra eum nepotem et assassinos; daher Zdekauer nun dieses „eum" fälschlicherweise auf den Anstifter Manettus bezieht und (S. 14) in den Erörterungen des Gandinus das Bestreben sieht, „in tutti i modi di salvare Manente" (sic) — nämlich vor dem Einschreiten des florentiner Podestà. Aber hier hätte Zdekauer doch merken müssen, daß, wie wir oben gesehen, Gandinus es ja abgelehnt hat, die Frage nach dem Gerichtsstand des Anstifters zu erörtern, und sich nur mit der Frage des Gerichtsstandes der Täter beschäftigen zu wollen erklärt hat. In der ersteren Frage aber hat sich Gandinus, an der von ihm selbst angezogenen Stelle, (modern gesprochen) für die „Aufenthaltstheorie" entschieden, und zwar im ausdrücklichen Anschluß an den berühmten Dinus de Mugello, der in einem entsprechenden Falle — ein Bologneser hatte zu einem in Padua begangenen Morde angestiftet — sich für Bologna als Gerichtsstand entschieden hatte.[6]) Nach der Meinung des Gandinus also sollte Manettus nicht in Siena, sondern in Florenz abgeurteilt werden, während die Quaestio ja allein dem Nachweise gewidmet ist, daß die Täter nicht in Florenz, sondern in Siena Gerichtsstand haben. Wenn also Zdekauer Albertus (S. 19) dafür preist, daß er, Manettus für Siena beanspruchend, im Gegensatz zu der bis dahin herrschenden, von Dinus vertretenen Theorie das forum delicti commissi auch für den Anstifter maßgebend erklärt habe (also, wie wir sagen würden, aus der unselbständigen Natur der Teilnahmehandlung die prozessuale Konsequenz gezogen habe) — so ist auch dies ein in jeder Hinsicht unverdientes Lob.

Am ärgsten aber, und diesmal nur durch eigene Schuld, ist Zdekauer in der Frage, die den Anlaß unserer Zeilen bildet, von den Drucken irregeführt

---

[4]) Studi sulla criminalità italiana nel dugento e trecento, in Bulletino Senese di Storia Patria 8 (1901) Sep.-Abz.

[5]) Wo diese nämlich lesen: „Solutio: Secundum d. Oddo(fredum) dic . . ." haben mehrere Hss.: „Solutio: Secundum d. Oddo(fredum) cuius opynionem scriptam invenies (oder invenimus) Bononie, dic. . ." Wirklich fand ich diese Quaestio mit anderen sehr interessanten und geistvollen Quaestionen des oft verkannten Juristen in dem Cod. Ravenna Bibl. Class. 374 f. 90b—92c, 15 Jh. Anfang: „Questio talis est. Quidam Lucensis interfecit quendam Pistorii." Schluß: „ff. de Carb. edicto l. 1. § sed et siquis (D. 37, 10, 1, 5). Secundum Oddo(fredum)." Der Anfang ist bei Gandinus natürlich etwas verändert, wie er auch am Schluß einen Zusatz enthält; die buchstäbliche Übereinstimmung geht von den Worten: „quia inquisitio fit ad vindictam publicam ulciscendam" auf f. 90d bis zu der genannten Schlußallegation.

[6]) In den Hss. freilich handelt es sich hier (in dem schon zitierten § 4 der rubr. ubi et quo loco) durchaus nicht um einen quidam Bononiensis, sondern um einen Veroneser, und zwar — welch sonderbarer Zufall — wieder um einen della Scala, nämlich um keinen geringeren als Albertus I. von Verona, der Banditen nach Padua gesandt hatte, um einen dorthin geflüchteten Mörder seines Bruders Mastino I. († 1277) zu töten. Vergl. über diese aus den Drucken verschwundene Angelegenheit C. Cipolla, Note di Storia Veronese 6 ff., in Nuovo Archivio Veneto 4 (1892) (Sep.-Abz.), und die zu jener Stelle gehörigen Varianten im 2. Bande meines Werkes.

worden. Als gründlichem Dantekenner und -Forscher (und welcher italienische Gelehrte hätte nicht den Wunsch, ein solcher zu sein?) konnte es ihm nämlich nicht entgehen, daß der Anstifter Manettus eine aus der Chronik Dino Compagni's allgemein bekannte „Danteske Persönlichkeit" war, nämlich mit Dante einer der Häupter der florentiner „Weißen".[7]) Da nun, so führt Zdekauer aus, Manettus 1295 Podestà in Pistoja gewesen, und dort einen Aufstand der pistojeser „Schwarzen" blutig unterdrückt habe (S. 7), die Ermordung unseres pistojeser Advokaten in die letzten Jahre des 13. Jahrhunderts fallen müsse, da die Quaestio 1299 abgefaßt sei (S. 8), nach dem Siege der florentiner Schwarzen 1301 den Weißen gerade ihre Einmischung in die Händel der Nachbarstadt zum Vorwurf gemacht worden sei, und eben dieser Dinge wegen die Führer der Weißen, darunter Manettus und Dante, 1302 verurteilt und ins Exil gestoßen worden seien (S. 9), so handele es sich zweifellos („più che probabile, certo") bei der Ermordung des Pistojesers um eine Episode in dem Kampf der florentiner Weißen gegen die pistojeser Schwarzen, und zwar um eine mit planmäßiger Überlegung, unter raffinierter Berechnung der juristischen Schwierigkeiten der strafrechtlichen Verfolgung ausgeführtes, politisches Verbrechen (S. 5, 10). Besonders aber unterstütze die Person des Ermordeten diese Erklärung. Denn in dem von Zdekauer benutzten Drucke, Ven. 1560 (S. 4), sei der nobilis et egregius advocatus de civitate Pistorii genannt: Dominus Vanninus de Bon. Zdekauer „wüßte aber nicht, auf wen diese Abkürzung zu beziehen wäre, als auf das Geschlecht der Bonaccorsi, das zu den bedeutendsten Familien Pistojas im 13. Jahrhundert zählte und der schwarzen Partei angehörte." In ihr sei der Name Giovanni (Vanninus ist ja Diminutiv von Vanni, und dieses von Giovanni) hergebracht (S. 7) und wirklich fände sich von 1283—87 in hervorragenden Stellungen ein Richter Bonaccorso di Giovanni urkundlich erwähnt, auf den die angeführten Prädikate vortrefflich paßten (S. 8). Damit ist der Ring geschlossen: „È inutile volerlo negare: l'interesse grande del caso sta nel sospetto di complicità che cade su Dante Alighieri. Il quale sospetto potrà essere discusso, ma non intieramente eliminato" (S. 22)!

---

[7]) Es sei hier kurz zusammengestellt, was mir in Drucken und in Urkunden des Staatsarchivs Florenz an Nachrichten über das Leben des Manettus Spine della Scala begegnet ist. Als Socius des großen Bank- und Handelshauses della Scala erscheint Manettus schon 1263 (Davidsohn, Forschungen zur Geschichte von Florenz 3 [1901] Nr. 53), und zwar verspricht am 12. Aug. sein Socius Cavalcante in seinem Namen dem Papst Urban IV., diesen im Kampfe gegen König Manfred und das diesem anhängende Florenz zu unterstützen; doch scheint er, damals in Lucca weilend, den ihm nun vom Papste in einem vom 27. Aug. datierten Schreiben an den Bischof von Lucca auferlegten Eid, nach dessen Leistung er von der den Florentinern auferlegten Excommunication absolviert worden wäre, zunächst nicht geleistet zu haben (Davidsohn l. c. 55); sodann 1280 als einer der Expromissoren im Friedensschluß des Kardinals Latino (Ildefonso, Delizie degli eruditi toscani [1770 ff.] 9, 79), und im gleichen Jahre im Gefolge des Podestà als dessen Ritter in Pistoja (Breve et ordinamenta Populi Pistorii anni MCCLXXXIIII ed. Zdekauer [1891] S. XXXVIII[1]), fällt am 6. April 1284 bei der Wahl zum Vikar eines Städtchens des Florentiner Komitats durch (A. Gherardi, Le consulte della Repubblica Fiorentina [1896—98] 1, 203); gehört im gleichen Jahr dem Rat der 90 an (del Lungo, Dino Compagni e la sua cronica [1879—87] 1, IX); macht im Juni 1289 den Feldzug gegen Arezzo mit und wird am 8. Febr. 1290 für ein dabei eingegangenes Pferd entschädigt (Ildefonso 9, 292); geht im Sept. 1289, gemeinschaftlich mit dem Bischof von Arezzo, als Gesandter der Republik an die Curie und wird am 17. Febr. 1290 für den Verlust zweier Pferde bei dieser Reise entschädigt (Urk. Florenz Staatsarchiv Consigli Maggiori Provissioni Registri 2 f. 59a); stellt am 29. Sept. 1290 in der Ratsversammlung einen Antrag (Gherardi 2, 469); schreibt einen Brief an die Gemeinde, der am 16. Okt. 1290 verlesen wird (ebenda 2, 674); wird für das zweite Semester 1291 zum Podestà von Città di Castello in Umbrien gewählt, worüber am 21. Mai 1291 verhandelt wird (ebenda 2, 89); wird im gleichen Jahre wegen rückständiger Steuerleistung verurteilt (Urk. Florenz Staatsarchiv Capituli 41 f. 25a) und erscheint in diesem und dem folgenden Jahre als Mitglied der Ratsversammlung (Gherardi 2, 663) sowie als Chef seines Hauses (Davidsohn 156); ist vom 1. Nov. 1294—1. Mai 1295 Podestà und Volkshauptmann von Pistoja (Breve ed. Zdekauer LX[2], LXXV[7]) und noch im Juni Podestà daselbst, mehrere „Schwarzen" wegen

Man könnte es „inutile“ finden, auf diese „Beweisführung“ auch nur zu erwidern — doch wollen wir es tun, weil bisher niemand, sonderbarerweise auch in Italien niemand,[8]) diese Beschuldigung des „Altissimo Poeta“ zurückgewiesen hat und auch weil es unverantwortlich wäre, wenn die trockene Rechtsgeschichte nicht jede Gelegenheit benützte, eine so spaßhafte Angelegenheit wie diese zu erörtern. Warum, fragen wir also, soll die Ermordung des Vanninus de Bon. einen politischen Hintergrund haben? Ist es nicht müßig, für eine Zeit, in der der Meuchelmord alltäglich war, nach dem Beweggrund einer beiläufig irgendwo erwähnten Mordtat zu suchen? Und spricht nicht der Umstand, daß die Amtsführung des Manettus in das Jahr 1295, die Tat vier Jahre später fällt, sogar g e g e n einen solchen Zusammenhang? Und warum soll Dante, selbst wenn das Verbrechen ein politisches gewesen, von der Tat gewußt haben, und wenn dies auch der Fall gewesen wäre, warum Komplize gewesen sein?[9]) Und was hat endlich der Ermordete, wenn er wirklich Giovanni dei Bonaccorsi geheißen hätte, mit dem pistojeser Parteihäuptling zu tun, der doch gerade umgekehrt Bonaccorso di Giovanni hieß? Das beste aber ist, daß, wie die Handschriften des Traktats erweisen, unser Vanninus gar nicht der Familie Bonaccorsi angehörte. Zwar die meisten Handschriften können wir hier nicht anziehen: nicht die (beim Brande beschädigte) in T u r i n Bibl. Naz. F. 1.17, welche ich nicht kenne, und die in L e i p z i g Univ. Bibl. 1110, die nach dem Katalog (Helssig 248) unsere Quaestio nicht enthält; auch nicht die Hss. R a v e n n a Bibl. Class. 274 f. 88 d. F l o r e n z Bibl. Naz. Magliabecchianus XXIX, 112 p. 153, F l o r e n z Bibl. Laur. Biscionianus 4 f. 109 B, P e r u g i a Bibl. Com. 301 f. 73a und P a r i s Bibl. Nat. 4598 f. 81 d, welche sämtlich keinen Familiennamen angeben, sondern

Aufruhrs bestrafend (Zdekauer, Studi Pistoiesi [1889] 66 ff.); empfängt 1295 von der Gemeinde Rückzahlung eines Darlehens von 6000 lib. (Davidsohn 236); ist 1298 Podestà in Brescia (Historiae Patriae Monumenta 16 [1876] 1584); läßt im ersten Semester 1299 (oder in den letzten Tagen des vorigen Jahres) den Pistojesen ermorden; wird im Mai 1300 von Dino Compagni (ed. del Lungo) als der Partei der Weißen angehörig aufgeführt (1,22); versucht im Oktober 1301 vergeblich zwischen den beiden Parteien Frieden zu stiften (Dino 2,5); beginnt im November seinen Palast in Verteidigungszustand zu setzen (ebenda 2,16); unterliegt aber, wie die ganze Partei, im Kampfe und entgeht im März 1302 nur mit knapper Not durch die Flucht der Hinrichtung, wird im April in contumatiam verurteilt, gebannt und mit Vermögensconfiscation belegt (ebenda 2, 25). — Ob er im Exil gestorben ist, oder zurückkehren durfte, ist mir nicht bekannt. Jedenfalls wird er 1322 nicht mehr unter den neun Socien des weiter blühenden Hauses angeführt (Davidsohn 767). Manettus war also nicht nur Chef eines der ersten Bank- und Handelshäuser, das mit Päpsten und Königen verkehrte (u. a. lieh es Kronprinz Robert von Neapel 1307 gegen Verpfändung von dessen zwei Kronen 1000 Unzen, Davidsohn 522), sondern daneben andauernd Diplomat und Feldherr, Verwaltungsbeamter und Parteipolitiker, Richter und Ritter, und wenn es sein mußte, auch Mörder und Verschwörer — und doch nur eine, den Zeitgenossen kaum der Erwähnung werte, A l l t a g s e r s c h e i n u n g ! — Mit dem I u d e x Manetto di Spina, der in Urkunden 1259 erscheint (Archivio Storico Italiano Ser. 5 Bd. 35 [1905] 444 ff.), ist unser Manettus Spine wohl kaum identisch. Warum ihn, der in allen Chroniken und Urkunden (auch den von Zdekauer edierten), italienischen wie lateinischen, Manettus (Maynettus, Manectus) heißt, Zdekauer andauernd „Manente“ nennt, ist unerfindlich. Vielleicht, daß sein Druck, wie viele andere auch, Mane. las, und ihm der Name der großen sieneser Familie de'Manenti vorschwebte.

[8]) Vergl. die Referate im Giornale Dantesco 10 (1902) 78, Giornale Storico d. Lett. Ital. 38 (1901) 467, Bulletino Pistoiese 3 (1901) 159 usw. Nur Kohler hat eine stillschweigende Kritik geübt, indem er in einer Anmerkung, mit welcher er die Schrift von F. Heinemann, Das crimen falsi in der altitalienischen Doktrin (1904) 7[26] ausgestattet hat, zwar der Sache gedenkt, aber die Teilnahme Dantes aus dem Spiel läßt. (Der Verdacht gegen Dante ist so windig, daß er nicht als erwähnenswert erscheint, Kohler.)

[9]) Es ist nur gut, daß Zdekauer nicht gleich ganze Arbeit gemacht hat, und wenn er schon den D i c h t e r von Florenz Komplizen des Mordes sein läßt, nicht seinen H i s t o r i k e r zum Mörder selbst macht. Denn dieser war, wie wir wissen, ein „nepos“ des Manettus, und ein Enkel des Manettus war — Dino Compagni (del Lungo l. c. 1, 978).

einfach von einem Vaninus sprechen.[10]) Aber glücklicherweise geben zwei andere Hss., darunter die beste, Auskunft. In dieser nämlich, Florenz Bibl. Naz. Strozzianus XXIX, 181 f. 54a ist unser Pistojeser als Vaninus de Busso bezeichnet, und hieraus ist in dem andern Codex, Oxford Bibl. Bodl. Canonicianus Misc. 468 f. 123d durch einen paläographisch leicht erklärlichen Lesefehler:[11]) Busio geworden. Noch die ältesten Drucke bestätigen diesen Namen: so liest die allen späteren Ausgaben zugrunde liegende Editio princeps Ven. 1491 auf f. 43a (Lucca, Bibl. Capitolare) und die Ausgabe Ven. 1494 A (24. April) auf f. 45a (meine Sammlung): vaninus de bobio, was sich ebenfalls auf eine Reihe von Lesefehlern oder auf die Annahme des ersten Druckers, seine Vorlage enthalte einen Schreibfehler für den bekannten Ort Bobbio[12]) zurückführen läßt. Die Drucke des 16. Jahrhunderts haben dann meist Bobio zu Bo. abgekürzt, z. B. Lugd. 1526 f. 426c und 1555 f. 301a, und dies haben einige wenige, auf diesen beruhende andere Drucke, z. B. Ven. 1560, für eine Abkürzung von Bononia gehalten und ihrerseits, wie üblich, Bon. gesetzt. Gerade eine solche Ausgabe mußte nun Zdekauer in die Hände fallen und hat das ganze Unheil angerichtet!

Wer war nun dieser Johannes de Busso? Darüber erteilt uns Aufschluß kein anderer als — Zdekauer selbst. In den beiden von ihm vortrefflich besorgten und eingeleiteten Ausgaben der pistojeser Statuten nämlich erscheint am 10. Juli 1292 „Dominus Johannes Busci, iudex“, als Zeuge bei einer Urteilsverkündung;[13]) im Februar 1294 „Dominus Johannes Johannis Buscii, iudex“, als Redakteur (dictator) eines die Geschäftsordnung abändernden Beschlusses der Ratsversammlung,[14]) und ebenda am 3. Mai 1296 als Redakteur eines hochpolitischen, die Unterwerfung Pistojas unter Florenz betreffenden Statuts, der „Dominus Johannes Johannis Guscii“ (!).[15]) Daß er mit unserem „egregius advocatus“ — die Advocatur wurde ja damals stets von iudices oder notarii ausgeübt — identisch ist, unterliegt keinem Zweifel; und wenn ihn Gandinus etwas abweichend „de Busso“ nennt, so liegt dies daran, daß er von Vanninus ja erst nach seiner Ermordung hörte, auch, damals Zivilrichter,[16]) mit dem Fall sich gar nicht amtlich befaßte; oder an der Gewohnheit des Lombarden, den Vatersnamen, statt im Genetiv, im Ablativ anzufügen. Leider aber lehren uns die Urkunden darüber nichts, ob er den Schwarzen oder den Weißen angehört habe. Man wird aber annehmen können, daß er, wenn es auch politische Neutralität damals überhaupt nicht und am wenigsten in Pistoja gab,[17]) doch keine hervorragende Rolle in den Parteikämpfen gespielt hat, denn andernfalls wäre es unbegreiflich, warum in den hierüber so ausgiebig unterrichtenden pistojeser Geschichtsquellen seines Namens nie Erwähnung geschieht. Aber auch wenn aus noch unbekannten oder mir entgangenen Quellen sich erweisen ließe, daß Vanninus Busci den Schwarzen angehört habe — niemals würde allein daraus folgen, daß seine Ermordung mit den Umtrieben der florentiner Weißen oder gar mit Dante etwas zu schaffen hatte.

Die Lehre von alledem ist jedenfalls die, daß niemand aus den alten schlechten Gandinusausgaben, wie dies in Deutschland und Italien fast täglich geschieht, zitieren sollte, wenn nicht jede Einzelheit aus dem Zusammenhang zweifelsohne feststeht. Man muß vielmehr, hier wie sonst, auf die Handschriften zurückgehen — eine fatale Konsequenz für alle die, welche in dem Wahne leben.

---

[10]) Wenn also auch Zdekauer seine Absicht (S. 10), die beiden letztgenannten Hss. einzusehen, hätte ausführen können, so wäre er doch zu keinem Ergebnis gelangt. Die anderen kannte er nicht.

[11]) Das zweite (gestreckte) ſ ist für i mit dem I-Strich verlesen worden.

[12]) Prov. Pavia und Prov. Turin.

[13]) Breve l. c. S. LIX 40.

[14]) Ebenda S. 204 24.

[15]) Statutum Potestatis Comunis Pistorii anni MCCLXXXXVI (1888) S. LVII 27.

[16]) Vergl. die Anm. 2 zitierten Regesten.

[17]) „Non fu nè maschio, nè femmina, nè grande, nè piccolo, nè frate, nè prete, che diviso non fosse“ — sagt der anonyme Chronist der (mehrfach gedruckten) Istorie Pistolesi am Eingang seiner ebenso anschaulichen wie erschütternden Darstellung dieser Parteikämpfe, in die man hier auch die Rechtspflege bald mit unbeugsamer Gerechtigkeit, bald in schamloser Parteilichkeit sich einmischen sieht.

daß eine richtige Interpretation unseres Reichsstrafgesetzbuchs dogmengeschichtliche Untersuchungen erforderlich mache. Von Zdekauer aber hoffen wir, daß er in Zukunft uns nur noch Bücher bescheren wird von jener künstlerischen Gestaltung urkundlich gesicherten Materiales, die seine „Vita privata dei Senesi nel Dugento" auszeichnet — ein Büchlein, das diesseits und jenseits der Alpen zwar schon mancher ausgeschrieben hat, aber so leicht keiner nachschreiben wird.

Kindesmord und Bevölkerungsabnahme auf den polynesischen Inseln.

Von Referendar Gustav Bode, Berlin.

(Fortsetzung von **53** S. 113–121)

Auf den Markesas-Inseln scheint der Kindesmord, wenn überhaupt, so doch nie systematisch geübt worden zu sein.

Allerdings muß zugegeben werden, daß die Ansichten darüber geteilt sind.

Vincendon und Dumoulin, Meinicke u. a. m. leugnen ihn schlechterdings, desgleichen auch Clavel, welcher berichtet, daß sowohl der Abortus, als auch besonders der Kindesmord den Markesanern fast unbekannt sei und gewesen sei.

Dahingegen bezeichnen Krusenstern, Ellis, Waitz u. a. m. ihn nur als selten. Der letztere gibt jedoch zu, daß die Berichte über den Kindesmord für diese Gruppe ganz schweigen.[1]) Er hält aber die tatsächlich grenzenlos liederlichen Markesanerinnen der Tat für fähig und meint, daß mindestens in früheren Zeiten auch hier der Kindesmord, wenn auch „in minder ausgedehntem Maße" geübt worden ist.

Die Unfruchtbarkeit der Markesanerinnen und den damit verbundenen Mangel an Nachkommenschaft erklärt Matthias G . . . (l. c. Seite 108) ebenfalls durch die große Liederlichkeit der Markesanerinnen. Die Geburt eines Kindes soll nach ihm als ein äußerst glückliches Ereignis von der Familie betrachtet werden, so daß niemand daran denkt, sich des Neugeborenen zu entledigen. Wie wenig hier auf die Keuschheit der Mädchen gehalten wird, ergibt sich daraus, daß die jungen unverheirateten Weiber ohne Rücksicht auf ihre Familie ihren sexuellen Gelüsten schrankenlos nachgeben dürfen. Allerdings verlangen die Ehemänner unbedingte Treue, deren Verletzung an der Frau — aber nur an ihr — gerächt wird, indem sie erbarmungslos geschlagen und davongejagt wird.

Werner, welcher die Inseln im Mai des Jahres 1887 besuchte, berichtet, es gebe dort eine große Zahl Kinder, die durchweg sehr schön seien; auch hielten die Eltern viel auf ihre Kinder. Dagegen schreibt Waitz, die Zahl der Kinder einer Frau übersteige nur selten 2, und Krusenstern gibt die Zahl der auf eine Ehe fallenden Kinder durchschnittlich gar nur auf 1 an.

Werner bemerkt, er habe mit 2 oder 3 Ausnahmen keine kleinen Mädchen gesehen; seine Frage, ob sie denn die kleinen Mädchen als überflüssig gleich nach der Geburt erwürgten, sei von den Eingeborenen mit Entrüstung verneint worden; sie hätten ihm vielmehr erwidert, die Mädchen befänden sich weiter oben in dem sich durch das ganze Tal erstreckenden Dorfe. Leider hat sich Werner von der Wahrheit dieser Behauptung nicht überzeugen können.

Tatsache ist jedenfalls, daß, wenn der Kindesmord auf den Markesas überhaupt je geübt worden ist, dies nur in ganz beschränktem Maße geschah.

Zu bemerken ist noch, daß Ellis und Krusenstern den Nukahivern[2]) eine im höchsten Grade barbarische Sitte zuschreiben, wenigstens den Armen. Diese sollen nämlich in großen Hungersnöten ihre eigenen Kinder, ja nach Krusenstern auch ihre Weiber geschlachtet und verzehrt haben. „Er würde es," fügt Krusenstern hinzu, „vielleicht nicht tun, wenn er genau wüßte, daß es sein Kind ist. Aber bei der Unsittlichkeit, die dort herrscht, kann er es leicht bezweifeln."

Die Möglichkeit, daß die Markesaner der Anthropophagie selbst inbezug auf ihre eigenen Weiber und Kinder gefrönt haben, mag nicht ohne weiteres ab-

---

[1]) Ganz trifft das nun nicht zu. cf. auch Matthias G... Les iles Marquises.

[2]) Nukahiva ist die Hauptinsel der Markesas; der Name wird häufig für die Bezeichnung der ganzen Gruppe gebraucht.

gestritten werden. Immerhin stehen Krusenstern und Ellis mit ihren Angaben allein da, in anderen Schilderungen habe ich für diese Inselgruppe darüber nichts gefunden.

Jedenfalls scheint mir festzustehen, daß die kolossale Abnahme[1]) der Bevölkerung nicht auf den Kindesmord zurückzuführen ist, sondern auf andere Ursachen, unter denen besonders die durch die unerhörten sexuellen Ausschweifungen hervorgerufene Unfruchtbarkeit der Weiber, dann aber auch die Syphilis, die Lungentuberkulose, der übermäßige Branntweingenuß u. a. m. eine hervorragende Rolle spielen.[2])

Wie in verschiedenem anderen, so zeigt sich auch darin die höhere Gesinnungsart der Tonganer, daß im Gegensatz zu der Mehrzahl der polynesischen Inseln der Kindesmord auf den Tonga- oder Freundschaftsinseln nicht, zum mindesten aber nicht systematisch geübt worden ist. Fast einstimmig wird dies von allen Schriftstellern anerkannt. Allerdings, fügt Meinicke[3]) einschränkend hinzu, findet man ihn wohl deshalb nicht, weil man ihn nicht beobachtet hat. Wenn er hier aber je systematisch geherrscht haben sollte, so ist er jedenfalls in dieser Ausdehnung frühzeitig beseitigt worden.

Die Gründe für den Kindesmord sind in der Trägheit und Bequemlichkeit der Weiber zu suchen, die hier jedoch im allgemeinen gut behandelt werden, wofür sie ihren Männern durch hervorragende Treue danken. — Zwischen den einzelnen Familiengliedern herrscht auf Tonga überhaupt eine in Australien und Polynesien seltene Zusammengehörigkeit.

Die Opfer des Kindesmordes sind in erster Linie die aus gemischten Ehen stammenden Kinder.

Kinder von einer Frau niederen Ranges wurden gelegentlich umgebracht, wenn der Vater es gestattete.[4]) Diese Kinder wurden dann vornehmlich zu den Sühneopfern verwandt, die in Tonga — wie unten dargestellt wird — durchaus üblich waren.

Dahingegen wurden Kinder aus der Ehe einer vornehmen Tonganerin mit einem Manne niederer Herkunft stets am Leben gelassen. Der Grund für diesen Unterschied liegt darin, daß auch hier, wie fast überall in Polynesien, der Adel sich durch die weibliche Linie fortpflanzt, so daß ein Kind edel ist, dessen Mutter edel ist.[5]) Und ein edles Kind durfte nicht geopfert werden — im Interesse der Erhaltung des Adels.

Tatsächlich waren jedoch Verbindungen zwischen Personen verschiedenen Ranges nicht beliebt und auch überaus selten.[6])

Fehlte somit der prinzipielle Mord an Neugeborenen, so herrschte jedoch in weitem Umfange das Opfer von Kindern vorgerückten Alters. Der Grund für diese Sitte liegt im Glauben. Wie die meisten Naturvölker, so schreiben auch die Tonganer der Kinderseele einen besonderen Einfluß bei den Göttern zu, und besonders scheint es die Seele kleiner Mädchen zu sein, der eine heilbringende Bedeutung beigemessen wird. Daher war es alte Sitte, daß Kinder geopfert wurden, um ein drohendes Übel abzuwenden. Ein Kranker bedachte sich keinen Augenblick, ein Kind zu opfern, glaubte er doch, damit die Götter in ihrem vermeintlichen Zorn beschwichtigen zu können, so daß sie ihn am Leben ließen. Der eigene Vater opferte hier unbedenklich sein eigenes Kind. Erkrankte der König, so wurde, wenn möglich, ein mit einem Nebenweibe erzeugtes Kind[7]) geopfert. Verfiel aber das religiöse Oberhaupt, der heilige Tui-tonga, der früher wohl auch das staatliche Oberhaupt war, in Krankheit, so mußte die Gnade der Götter mit mehreren Kindern erkauft werden. Ganz besonders fiel hierbei aus naheliegenden Gründen die Wahl auf etwa vorhandene Mischlingskinder; man verband eben hier das Angenehme mit dem Nützlichen.

---

[1]) Die Gesamtabnahme beträgt auf Nukahiva in 88 Jahren 93,88 %, auf Ua Una in 54 Jahren 90,55 %, auf Fata Hiva 57,40 %, auf Tatuata 25,71 %, auf Hiva Oa 63,98 %, auf Ua Pu 81,20 %.

[2]) Clavel. Les Marquisiens. S. 140 ff.

[3]) Südseevölker S. 60.

[4]) Erskine, journ. S. 158.

[5]) Erskine, journ. l. c.

[6]) Mariner. Tonga Islands II, 288.

[7]) Aus dem oben erwähnten Gesichtspunkte heraus, indem man nie ein „edles", d. h. von einer edlen Mutter abstammendes Kind tötete.

Übrigens wurden auch bei anderen Gelegenheiten zur Abwendung drohender Gefahren Kinder geopfert. —

Ob der Umstand, daß nach dem Bericht des Kapitäns Cook auf den Freundschaftsinseln nur wenige mit Leibesfehlern Behaftete, überhaupt Mißgestalten angetroffen wurden, auf die früher vielleicht übliche Sitte zurückzuführen ist, solche Kinder gleich bei der Geburt zu töten, kann hier leider nicht erörtert werden. Jedenfalls ist man darüber einig, daß der systematische Kindesmord hier nie geübt worden ist. Auf ihn ist es daher auch nicht zurückzuführen, daß die Bevölkerung, welche im Jahre 1857 50 000 betrug, bis zum Jahre 1893 auf 17 250 herabgegangen ist, also um 65,50 % sich vermindert hat.[1])

Wohl aber hat der Abortus in weitem Umfange geherrscht.

Auch nur ihn, nicht aber den Kindesmord erwähnt das Gesetzbuch der Tonganer besonders.[2]) Dieser fällt vielmehr unter den Begriff des gemeinen Mordes.

Von der Sitte des Kindesmordes machen auch die Eingeborenen von Neu-Süd-Wales keine Ausnahme. Die Weiber, wie überall, so auch hier geknechtet, treiben sowohl Abortus (Meebrä), als auch den eigentlichen Kindesmord. Der Abortus wird durch heftigen Druck auf den Leib herbeizuführen versucht, und nicht selten büßt die Frau den Versuch mit dem Tode.

Da in erster Linie die mißgestalteten Kinder getötet werden, so sieht man selten Krüppel unter den Eingeborenen. Auch die Mischlingskinder werden in der Regel allgemein umgebracht.[3])

Die Prostitution ist hier in lebhaftem Gange.[4]) Und zwar sind es die Ehemänner selbst, welche ihre Frauen an Europäer verkuppeln, um dafür ein Stück Brot oder eine Tabakspfeife einzutauschen. Und alle Kinder dieser Verbindungen werden von den Ehemännern bei den meisten Stämmen unbedingt getötet, in einigen Distrikten allerdings am Leben gelassen.[5])

Ebenso wird von Zwillingen stets das eine durch die Mutter umgebracht, welche sich außerstande fühlt, für 2 Kinder die Nahrung zu schaffen, da ihr der Boden einen Ersatz für die Muttermilch nicht bietet und sie nur für ein Kind genügende Nahrung hat.

Auf dieser Unmöglichkeit, außer mit der Muttermilch das Kind anderweitig zu ernähren, beruht auch noch ein anderer Brauch, welcher hier, wie an vielen anderen Orten Australiens und der polynesischen Inselwelt geübt wird: das Lebendigbegraben eines Säuglings mit der toten Mutter. Kann hier niemand gefunden werden, der an der Stelle der Mutter das Kind aufzuziehen vermag, so bleibt dem Vater notgedrungen nichts weiter übrig, als das Kind zu opfern. Zu diesem Zwecke legt er mit den nächsten Verwandten das Kind in das Grab der toten Mutter auf diese und schaufelt das Grab zu, nachdem man auf das Kind einen großen Stein geworfen hat. Alsbald wird das Grab von den Eingeborenen wieder aufgedeckt, und die Flamme verzehrt darauf Mutter und Kind.[6]) Findet sich jedoch eine Frau, welche das Kind an ihrer Brust großziehen will, so denkt man nicht an den Tod des Kindes; vielmehr wird es alsdann von dem Manne der betreffenden Frau adoptiert, und die Adoptiveltern erfüllen dem Kinde gegenüber ihre Pflicht in einer Weise, daß mancher Pate bei uns sich an ihnen ein Beispiel nehmen könnte.[7])

Von einem solchen Fall, wo ein Säugling, dessen Mutter gestorben war, auf diese Weise gerettet worden ist, berichtet Collins (l. c. I, 545). Allerdings war hier der Adoptierende ein zum Christentum bekehrter Eingeborener.

Aus demselben Grunde tötet man auch ein Neugeborenes, welches zur Welt gekommen ist, bevor der vorhergehende Abkömmling laufen kann.

Häufig werden die Kinder getötet, welche bei der Geburt große Schmerzen verursacht haben. Hier liegt der Grund im Glauben.

Aber nicht immer ist es die bittere Notwendigkeit, welche die Eltern zum Kindesmorde treibt; oft ist es die ausgesprochene Trägheit der Weiber. Die ge-

---

[1]) Blum, l. c.

[2]) und zwar unter No. 17 und bestraft ihn mit 12 Monaten Arbeit für den König.

[3]) Stricker, l. c.

[4]) Cuningham, Two years in New South Wales II, 19 f.

[5]) Waitz-G. Seite 778 f., Stricker l. c.; Ploß.

[6]) Barrington New South Wales II, 28; Collins New South Wales II, 25.

[7]) Barrington l. c. II, 28.

wöhnliche Tötungsart ist das Ersticken des Kindes im Rauch des Feuers oder das Verbrennen.

Während alle Schriftsteller darüber einig sind, daß die Kinder nur im Momente oder ganz kurz nach der Geburt getötet werden und daß sie am Leben bleiben und zärtlich geliebt werden, wenn sie diese Zeit überstehen, weicht Grant[1]) von dieser Ansicht ab, indem er behauptet, daß die Kinder auch nach dieser Zeit umgebracht werden, wenn sie sich eigensinnig zeigen. So erzählt er, daß eines der Weiber eine weibliche Verbrecherin[2]) bat, ihr ihren Spaten zu leihen, damit sie ihr Kind lebendig begraben könne, weil es zu sehr schreie und darum des Aufziehens nicht wert sei. Als ihr die Frau dies abschlug, eilte das Weib davon, ihr Kind im Stiche lassend, das alsbald in Ermangelung der Mutterbrust starb.

Grant steht aber mit dem gegebenen Fall so vereinzelt da und wird durch das übereinstimmende Zeugnis aller Schriftsteller derartig widerlegt, daß ich die Richtigkeit seiner Angabe stark bezweifle.

Einen anderen Fall berichtet Bennett l. c. I Seite 122 ff.: „Ich hörte davon, daß ein schwächliches krankes[3]) Kind getötet und gegessen worden ist, und zwar nach Aussage der Eltern aus Hunger und weil das Kind keinen Nutzen brachte, sondern nur Unruhe."

Dieser Nachricht ist die Glaubwürdigkeit nicht zu versagen; wird sie doch auch von Jung u. a. unterstützt.

Im allgemeinen geben die Eingeborenen den Kindermord nicht zu, es sei denn, daß es sich um ein mit einem Europäer erzeugtes Kind handelt. Hier stehen sie nicht an, die Tat offen zuzugeben. Als Grund hierfür geben sie an, es sei wie ein warrague, wie ein Eingeborenenhund; das Kind sei, wie sein Vater, ein „carroty poll" (Rotkopf) und in der Farbe der Haare dem eingeborenen Hunde gleich, was sicherlich nicht so schön sei, wie das schwarzlockige der Eingeborenen.[4])

Als Cunningham einst einen Eingeborenen warnte zu erlauben, daß eine Frau eines ihrer Zwillingskinder tötete, zuckte er nur mit den Achseln und sagte: „Bel bood geree (es ist nicht töten), kill it pickaninny"[5]), aber er traf keine Anstalten, das Vorhaben der Frau zu verhindern.[6])

Wie unter allen Eingeborenen des australischen Festlandes, so hat auch bei den Narrinyeri, einem Stamme an den Ufern des Lake Alexandrina, des Lake Albert und des unteren Murrayflusses[7]) der Kindesmord in überaus großer Ausdehnung geherrscht. (cf. Taplin, the Narrinyeri.)

Fühlte eine Frau ihre Niederkunft nahen, so begab sie sich in den Busch, fern vom Lagerplatz, nur von einigen Frauen begleitet. Kaum war das Kind zur Welt gekommen, so schleppte der inzwischen benachrichtigte Vater Feuerung und Wasser herbei, besah das Kind, das, wenn es am Leben bleiben sollte, von jedermann gehätschelt wurde. Schrie es, so wurde es von Arm zu Arm gereicht, bis es beruhigt war. Desto grausamer waren aber die Qualen, wenn aus unten näher zu gebenden Gründen der Tod des Kindes beschlossen wurde. Ein glühend heißes Stück Kohle vom Feuer wurde ihm so weit als möglich in jedes Ohr gesteckt und sodann die Ohrmündung mit Sand ausgefüllt. Das arme Wesen schrie ein paar Mal auf, verlor jedoch alsbald die Besinnung und starb. Inzwischen hatte man ein großes Feuer angemacht, in das der kleine Leichnam hineingeworfen wurde.

Diese Tötungsart war die gewöhnliche, aber nicht die einzige. Bisweilen wurde das Kind erdrosselt oder durch Knüttelschläge getötete.

Dieser Sitte fiel nach Taplin mehr als die Hälfte aller Neugeborenen zum Opfer. Mag man dieser Angabe auch nicht in vollem Umfange Glauben schenken, mag man auch der Äußerung jener australischen Frau skeptisch gegenüber stehen, wonach die Weißen, wären sie auch nur ein paar Jahre später ins Land gekommen, wohl keine Einwohner mehr angetroffen haben würden; so viel ist gewiß, daß auch hier der Kindesmord eine grenzenlose Ausdehnung erfahren hat.

Die Opfer jener Sitte waren unbedingt alle die Neugeborenen, welche das Licht der Welt erblickten, bevor das vorhergehende Kind laufen konnte. Denn

[1]) l. c. S. 130 f.

[2]) Aus der Strafkolonie.

[3]) Hierin und in der Art der Tötung liegt der Unterschied von Grants Bericht.

[4]) Bennet, wand. I, 122 ff.

[5]) es ist nicht gut, ein kleines Kind zu töten.

[6]) Cuningham l. c. II, 19 f.

[7]) in der Gegend von Wellington, südöstlich von Adelaïde.

die australische Frau, welche bei dem Nomadentum, in dem jene Stämme lebten, ihre Kinder notgedrungen auf den langen Wanderungen tragen mußte, fühlte sich und war außerstande, neben allen Gerätschaften, die ihr aufgepackt wurden, zwei Kinder gleichzeitig zu tragen. Die notwendige Folge war, daß sie sich des einen, und naturgemäß des jüngsten, entledigte.

Die Tötung geschah aber nur unmittelbar nach der Geburt, bevor die mütterliche Liebe erwachte.

Weiter wurden aus nach dem Gesagten naheliegenden Gründen alle mißgestalteten Kinder getötet; denn sie würden den Anforderungen und Anstrengungen des Nomadenlebens keinesfalls gewachsen sein; ferner von Zwillingen stets das eine, häufig sogar beide. Dann fiel vor allem wohl die Hälfte aller Mischlingskinder der Eifersucht der Männer zum Opfer. Mit Kennerblick wußten die Eingeborenen sofort zu unterscheiden, ob das Kind der schwarzen Mutter einen weißen oder einen schwarzen Vater hatte.

Die neugeborenen Kinder der schwarzen Rasse sind nämlich ebenso hell wie die der Europäer, so daß man sie an sich von diesen und von Mischlingskindern nicht unterscheiden kann. Allein ein kleines schmutziges Mal auf dem oberen Teil der Stirne, gleichsam als wenn jemand die Stirn mit schmutziger Hand berührt hätte, läßt den Kundigen sofort erkennen, daß er ein echtes Eingeborenenkind vor sich hat.

Desgleichen fallen viele uneheliche Kinder der Sitte zum Opfer.

Taplin erzählt zwei Fälle des Kindesmordes, die zu seiner Kenntnis gelangt sind. In dem einen haßte die Mutter das Kind, weil sie zu der Ehe gezwungen worden war, und tötete es mit Hilfe einer anderen Frau in der schrecklichsten Weise. Der andere Fall betrifft ein uneheliches Kind eines jungen Mädchens. „Ich erfuhr," schreibt Taplin, „von der Geburt und veranlaßte die nächsten Verwandten zu dem Versprechen, das Kind zu schonen. Aber ein alter Wilder, namens Katyirene, ein Verwandter des geachteten Vaters, wurde durch diese Langmut derart verletzt, daß er die wurley, in der Mutter und Kind lagen, auf das Feuer setzte; und beinahe hätte er sie beide vernichtet. Bald darauf fand ich, daß das Kind Schmerzen litte an einem inneren Übel, und in ungefähr 48 Stunden starb es. Ich zweifle nicht, daß ein böses Spiel der Grund des Todes war, denn es war ein . . . gesundes Kind, als es geboren wurde." Hier wenigstens — und dieser Fall wird nicht der einzige sein — scheint es, da der Vater ein geachteter Mann war, die Furcht vor der Schmach, der Entehrung der ganzen Familie gewesen zu sein, die den Grund zu der Tötung abgab. War aber das Leben des Kindes vom Vater beschlossen worden, so war die dem am Leben gelassenen Kinde entgegengebrachte Liebe oft geradezu rührend. „Männer," schreibt Taplin, „fütterten, wie ich selbst gesehen habe, stundenlang ihre kleinen Kinder, wenn die Mutter abwesend oder krank war . . . . . Ich habe gesehen, wie ein Mann in die äußerste Wut geraten war und über jeden herfiel, der in den Bereich seiner Keule kam, weil er einen kleinen, von einem zufälligen Schlage herrührenden Blutstropfen auf der Stirne seines Kindes sah." Wie schwer die Tötung den Eltern oft wurde, beweist folgender Bericht Taplins: „Ich erinnere mich eines Mannes und einer Frau, die im tiefsten Kummer über den Tod ihres Kindes, aber gezwungen gewesen waren, es zu töten der Sitte gemäß, weil es geboren war, als das vorhergehende noch nicht laufen konnte."

Alles dies beweist, daß nur die bitterste Notwendigkeit, die Verzweiflung und der Glaube die Hauptursachen des Kindesmordes gewesen sind. Heute hat er unter dem Einflusse des Christentums nachgelassen. Doch war es zu spät, um den Verfall des Stammes aufzuhalten.

Im Gegensatz zu vielen anderen Stämmen, welche aus dem Kindesmorde kein Hehl machen, halten die Narrinyeri die Sitte vor den Weißen streng geheim, was ihnen bei ihrem Buschleben auch sehr leicht möglich ist. Taplin, der lange Zeit unter ihnen lebte, hat von ihr erst später erfahren, und erst, als es ihm gelungen war, zu ihnen in einen intimeren Verkehr zu treten und ihr Vertrauen zu gewinnen.

Die Bewohner der Neuen Hebriden sind ein durchaus minderwertiges Volk, tiefer stehend als fast alle anderen Stämme Australiens und Polynesiens, die Eingeborenen des australischen Festlandes vielleicht allein ausgenommen. Die Polygamie herrscht naturgemäß auch unter ihnen allgemein, die Weiber sind nichts als willenlose Sklaven ihrer Männer, deren Launen sie unbedingt unterworfen sind.

von denen sie unbarmherzig drangsaliert und geschlagen, ja, oft aus nichtigen Ursachen getötet werden.[1])

Und doch wurde hier seltsamerweise der Kindesmord nicht in so vollem Umfange geübt, wie auf den anderen polynesischen Inselgruppen.

Besonders waren es die Mädchen, die dieser Sitte zum Opfer fielen. Die Tötungsart war die des Lebendigbegrabens. Täterin war meist die Mutter selbst. Aber bisweilen tötete der Vater das Kind wider den Willen der Frau, meist aus egoistischen Gründen, lediglich um ihre Dienste nicht zu entbehren. Im allgemeinen herrschte auch hier das Zwei- oder Dreikindersystem.

Auf einzelnen Inseln wurde jedoch nur dann zum Kindesmord geschritten, wenn die Mutter bei oder an den Folgen der Entbindung starb, indem man das lebende Kind zugleich mit der toten Mutter begrub.

Anstelle des Kindesmordes oder — besser gesagt — neben demselben hat hier der Abortus in ganz kolossalem Umfange, wie in Neukaledonien, geherrscht. Davillé (l. c. S. 80/81) erzählt uns, daß, um den Abortus zu bewirken, eine Frau auf dem Leib einer anderen, schwangeren, geradezu einen Spaziergang ausgeführt hat und daß die Folgen dieses Brauchs sich in der enormen Sterblichkeit der Frauen, besonders an den Folgen äußerst akuter traumatischer Bauchfellentzündungen, gezeigt und bewirkt haben, daß früher überaus mächtige Stämme heute auf 30 bis 40 Köpfe reduziert sind, auf die nur 1 oder 2 Frauen kommen.

Ob auf der Insel Tanna der Kindesmord je geherrscht hat, ist etwas zweifelhaft.

Turner[2]) und Haberland erklären rund heraus, der Kindesmord sei hier nie geübt worden, während Waitz-Gerland[3]) nur meint, Kindesmord s c h e i n e nicht zu herrschen. Dahingegen schreibt Campbell[4]) folgendes:

„Die Bevölkerung dieser Insel soll jetzt 8000 betragen. Entvölkerung scheint die Regel auf diesen Inseln zu sein, und ich glaube in der Tat, daß es wahr ist, sowohl auf den Neuen Hebriden, als auch auf fast allen Inselgruppen. Die Ursachen sind verschieden . . . . . Aber schon bevor die Eingeborenen mit den Europäern in Berührung kamen und von diesen beeinflußt wurden, waren sie nach ihrer eigenen Angabe schrittweise im Aussterben begriffen. Ihre von Natur lasterhaften Gewohnheiten, ihre häufigen Kriege und der Gebrauch des Kindesmordes scheinen ihre Zahl gelichtet zu haben, wie es auf den Inseln Ostpolynesiens der Fall war . . . . . ."

Wie dem auch sein mag: dem Kindesmord ist, wenn er überhaupt geherrscht hat, nur ein untergeordneter Einfluß auf die Bevölkerungsabnahme zuzuschreiben.

Auf Erromango herrschte nach Waitz[5]) das Zwei- oder Dreikindersystem; alle übrigen Neugeborenen wurden lebendig begraben.

Auf Aneityum[6]), Maiwo[7]), Aurora Island[8]) und Aniwa[9]) hat das Christentum den dort herrschenden Kindesmord, wie überhaupt die heidnischen Sitten (Kannibalismus, Strangulation der Witwen und die obscönen Tänze), beseitigt bezw. wesentlich eingeschränkt.

Auf den Banks Islands wurde der Kindesmord in erheblichem Maße geübt.

War das Geschlecht des Kindes den Eltern unerwünscht oder das Kind überhaupt unwillkommen,, so wurde es sofort nach der Geburt erstickt. Die Mädchen wurden hier mehr geschont als die Knaben. Denn aller Erwerb, auch der durch Erbfolge vollzieht sich durch die weibliche Linie, und das Mädchen gilt hier als die Stammhalterin der Familie.[10]) Weiter versprach man sich auch von einem Mädchen durch deren Verheiratung mehr Gewinn als von einem Knaben, wie dies natürlicherweise aus der Kaufehe folgt. Dennoch aber suchte man einer zahlreichen weiblichen Nachkommenschaft durch Tötung eines Teils derselben vorzubeugen.

---

[1]) Campbell a year in the New Hebrides l. c. S. 142 f.; Burckhardt l. c. IV, IV, 116.

[2]) Samoa. S. 87.

[3]) l. c. S. 638 f.

[4]) l. c. S. 97 f.

[5]) Aussterben S. 54.

[6]) Campbell l. c.

[7]) Codrington, the Melanesians

[8]) Codrington l. c.

[9]) Campbell l. c.

[10]) Ploß, Das Weib, S. 300.

Unbedingt wurde auf den Gruppen von Zwillingen das eine wegen der mit der Aufziehung von 2 Kindern verbundenen Mühe getötet.[1])

Mit welcher Sorglosigkeit und Leichtigkeit die Weiber oft ihre eigenen Kinder umbrachten, geht schon daraus hervor, daß die Tötung häufig lediglich deswegen geschah, um sich an dem Manne wegen einer von diesem empfangenen Beleidigung zu rächen. Ein nicht seltener Grund war auch die Eitelkeit, der Wunsch, die Jugend möglichst lange zu bewahren.[2])

Auch auf Popati hat der Kindesmord eine äußerst weite Verbreitung gehabt.

Wie auf den Fidshi-Inseln, finden sich hier aber als Täter neben den Eltern auch andere Personen, welche offenbar aus der Tat ein Gewerbe machten. Ich gebe hier einen Bericht von Tyermann und Bennett wieder, worin es heißt:

„Ich vernahm mit Entsetzen, daß Kindesmord bis zu einer unglaublichen Ausdehnung geübt würde . . . Er (sc. der Missionsbruder Nott) versicherte uns, daß drei Viertel der Kinder unmittelbar nach ihrer Geburt gewohnheitsmäßig ermordet würden durch einen oder den anderen der unnatürlichen Eltern oder durch irgendwelche verworfenen Personen, welche man Kindesmörder nennen könnte. Er erzählte, eine Frau bald nach der Abschaffung der teuflischen Sitte getroffen zu haben, die er nach der Anzahl ihrer Kinder fragte. „Dieses eine, das ich in meinen Armen habe," antwortete sie und erklärte, daß sie acht Kinder umgebracht habe. Eine andere hatte sogar 17 getötet. Seit der Christianisierung sind die Verheirateten äußerst ängstlich, Nachkömmlinge zu haben; die aber, welche Kinder besitzen, erziehen sie mit der zärtlichsten Liebe."

Selbstverständlich sind die Angaben Tyermanns und Bennetts — wie stets, so auch hier — mit der größten Vorsicht aufzunehmen, denn wir haben es mit Angaben von Missionaren zu tun, die die Sitten der Eingeborenen überall in den schwärzesten Farben malen, um die Bedeutung der Mission, die natürlich keineswegs verkannt werden soll, möglichst vorteilhaft erscheinen zu lassen. Damit soll den Missionaren nicht etwa ihre optima fides abgesprochen werden; aber sie sind sicherlich den oft gar zu übertriebenen Angaben der Eingeborenen gegenüber allzu leichtgläubig gewesen.

Jedenfalls steht fest, daß der Kindesmord hier in großem Schwunge gewesen, jetzt aber vor dem Christentum gewichen ist.

Auf der kleinen Insel Fate hat der Kindesmord eine große Verbreitung gefunden.

Hier, wo die ganze Last der Bodenbepflanzung, die gesamte Arbeit überhaupt auf den Schultern der Weiber ruhte, glaubten diese, daß zwei, höchstens drei Kinder erziehen, für sie die Grenze des Möglichen sei und daß sie sich der anderen gewaltsam entledigen müßten.[3]) Daher wurden nur zwei, höchstens drei Kinder aufgezogen, während die übrigen getötet wurden.

Die Tötung geschah regelmäßig durch Lebendigbegraben des soeben geborenen Kindes.

Als Motive haben wir hier außer den bereits genannten noch die Sucht nach bequemem, ruhigen Leben, daneben auch die Besorgnis der Eltern, daß ihnen durch das Kind irgendwelches Hindernis entstehen könnte. Auch die Furcht vor einer Übervölkerung des kleinen Eilandes dürfte auf die Sitte nicht ganz ohne Einfluß gewesen sein.

Nicht immer geschah die Tat mit Einwilligung der Mutter, sondern recht häufig kam es vor, daß der Mann gegen den Willen der Mutter die Tat vollführte. Dies besonders, wenn er glaubte, daß die Pflege des Kindes ihre Arbeitskraft beeinträchtigen würde; hier entriß er der Mutter mit Gewalt ihr Kind, um es lebendig zu begraben.

Und oft genug schrie die verzweifelte Mutter noch monatelang nach ihrem Kinde.[4])

Auf den Navigations-, Schiffer- oder Samoainseln, der „Perle der Südsee", hat nach der übereinstimmenden Ansicht sämtlicher Schriftsteller[5]) der Kindesmord im eigentlichen Sinne nie geherrscht.

---

[1]) Codrington l. c.
[2]) Ploß l. c.
[3]) Turner Samoa l. c. S. 333.
[4]) Turner l. c. S. 333.
[5]) Wilkes, explor II, 85, 163; Waitz, Aussterb. 54; Williams narr. 560; Ausland 1861; Ploß, D. Kind 450; Kraemer Samoa-Ins. II, 53; Meinicke, Inseln 123; Waitz-G. VI. 137 ff.; Turner nineteen years 175; Reinicke, Samoa 134 f. u. a. m.

Wenngleich hier — wenigstens in den niederen Ständen — auf Keuschheit vor der Ehe nicht gehalten wird (die Töchter der Häuptlinge wurden allerdings streng bewacht, vor der Hochzeit untersucht, und wenn sich herausstellte, daß sie nicht mehr Jungfrau waren, auf der Stelle von dem Vater oder dem Bruder getötet), so daß wenigstens in diesen Kreisen von einer eigentlichen Sittenreinheit wohl kaum die Rede sein kann (Burckhardt IV, II, 214), so läßt doch der ausgeprägte Familiensinn der Samoaner jeden Familienzuwachs als eine erfreuliche Stärkung der Familie erscheinen, welche die Macht des Stammes in Friedens- und in Kriegszeiten vergrößert.[1]) Allerdings muß berücksichtigt werden, daß die Natur den glücklichen Insulanern alles verliehen hat, um ihnen ein sorgloses Dasein zu sichern.

Aber wenn auch die Samoaner inbezug auf die Tötung der neugeborenen Kinder eine Ausnahme von ihren ostpolynesischen Nachbarn und anderen Völkern machen, so herrscht doch bei ihnen ein Brauch, welcher zwar nicht an den Kindesmord heranreicht, aber in seinen Folgen diesem gleichkommt. Dieser Brauch ist der Abortus, welcher von jeher geübt worden ist und selbst noch unter der Herrschaft des Christentums geübt wird.

Allerdings herrscht die Sitte in erster Linie in den unteren Volksklassen; aber auch die Mädchen der oberen Klassen sehen sich in die Notwendigkeit versetzt, zu diesem Mittel zu greifen, um der Schande zu entgehen. Die Gründe des Abortus sind einmal — wie schon angedeutet ist — Furcht vor der Schande und die Scham, sodann aber auch Faulheit und der Wunsch, die Schönheit so lange als möglich zu bewahren, also im wesentlichen dieselben Gründe, wie anderswo beim Kindesmord.

Ausgeführt wird der künstliche Abortus in der Regel durch Druck oder durch Kneten des Leibes. Dieser im weiten Maße ausgedehnte Gebrauch hat ein — wenn auch nur geringfügiges — Sinken der Bevölkerung bewirkt.[2])

Daß jedoch auch hier, besonders um die Mitte des vorigen Jahrhunderts, ein bedenkliches Sinken der Bevölkerungsziffer konstatiert wurde, hat weniger seinen Grund in dem Kindesmorde und im Abortus, als in verschiedenen eigenartigen Sitten der Samoaner. So berichtet z. B. Kraemer l. c. II, 53: Nach der Geburt eines Kindes prüfte „die weise Frau" (gewöhnlich ein altes Weib) die Milch der Mutter, indem sie etwas von derselben in eine Schale träufelte und in diese zwei kleine heiße Steinchen hinein warf. Zeigte die Milch auch nur geringe Spuren von Gerinnung, so bezeichnete die Frau die Milch als bitter und giftig. Selbstverständlich durfte die Mutter das Kind nun nicht säugen, und die notwendige Folge war, daß es an Entkräftung starb. Es liegt auf der Hand, daß die Alte ihre eigenen Zwecke dabei verfolgte und nur darauf wartete, ein Geschenk zu erhalten, wonach sie dann die Milch für einwandsfrei erklärte und so das Leben des Kindes rettete. Dieser Zwischenzustand dauerte häufig Tage, nach Turner Monate, wenn nicht der Vater als Vertreter des Hausgottes dem Unwesen der Alten ein Ende machte oder sie befriedigte. Und tatsächlich sollen in der heidnischen Zeit dieser Sitte $^{2}/_{3}$ aller Kinder zum Opfer gefallen sein. Mag letzteres auch sicher übertrieben sein, so wird doch immerhin mit Rücksicht auf diesen Brauch die Kindersterblichkeit eine ziemlich beträchtliche Höhe gehabt haben. Und auch heute noch soll die Sterblichkeit der Kinder im ersten und zweiten Lebensjahre eine erheblich große sein.

Die Bevölkerung von Samoa wurde von Williams im Jahre 1830 auf 160 000 geschätzt, aber sicher überschätzt. Der „Samoan Reporter" gibt im Jahre 1845 die Zahl der Eingeborenen auf 50—60 000 an, und es ist jetzt um die Jahrhundertwende mit Bestimmtheit anzunehmen, daß sie ungefähr 36 000 bis 38 000 beträgt. Unzweifelhaft ist die Bevölkerung jetzt im Zunehmen begriffen.[3])

Auf Niuë, einer selbständigen, d. h. zu keiner Inselgruppe gehörigen Karolineninsel bei Tonga, wurde der Kindesmord nur selten geübt, was darin seinen Grund hat, daß hier der Abortus in ungewöhnlichem Maßstabe herrschte.[4]) Auch die Menschenopfer waren den Niuern fremd.[5])

---

[1]) Kraemer II, 55.

[2]) 1889: 36 000; 1899: 35 565, also ein Minus von nur 435, d. h. 1,20 %. — Blum, Bevölkerungsproblem.

[3]) Erskine, Journal of a cruise among . . . the Western Pacific. 10.

[4]) Hood Notes on a cruisse in the Western Pacific S. 17.

[5]) Thomson Savage Island S. 102.

Unbedingt[1]) getötet wurden die unehelichen Kinder sogleich nach der Geburt, falls die außerehelich Geschwängerte es überhaupt zu einer Geburt kommen ließ, was regelmäßig eine große Schmach für die Familie bedeutete. Unter den verheirateten Frauen, die von ihren Männern im allgemeinen sehr freundlich behandelt wurden, war eine uneheliche Schwängerung sehr selten, da sie sehr zurückhaltend waren und ihren Männern auch die Treue hielten. (Hood l. c. S. 17.)

Die einer unehelichen Verbindung entsprossenen Kinder wurden entweder in das Meer geworfen oder im Busch ausgesetzt.[2])

Regelmäßig getötet wurden auch die Kinder, die in Kriegszeiten geboren wurden. Über diese merkwürdige Sitte berichtet Thomson l. c. S. 102:

„Die kleinen Kinder, welche in Kriegszeiten geboren wurden, legte man in eine ausgeschmückte Wiege, die man unter vielem Wehklagen zu einer Zeit in das Meer hinaustreiben ließ, wo der Wind von der Küste hinwegblies. Damals aber wie heute waren die Mütter ihren Kindern in großer Liebe zugetan; und nur die bitterste Notwendigkeit konnte sie zur Tötung ihrer Kinder veranlassen."

Aber, wie erwähnt, der Abortus herrschte in ganz außergewöhnlichem Umfange.

Mit der Einführung des Christentums schwanden jedoch die alten Sitten mehr und mehr, die Polygamie machte der monogamen Ehe Platz, der Abortus wurde seltener, und Hand in Hand damit stieg die Bevölkerungszahl, da alle Kinder oder doch die meisten ausgetragen und geschont wurden.

Dieses allmähliche Zunehmen der Bevölkerung soll nach Wallace jährlich $2\frac{1}{2}\%$ betragen.[3])

Wie auf Samoa, so hat auch auf den Karolinen bei der eingeborenen Bevölkerung nach übereinstimmender Angabe aller Schriftsteller der Kindesmord nie geherrscht.[4]) Nur an einer Stelle finden wir ihn, nämlich auf der kleinen Laguneninsel Nukowor; aber nicht etwa bei den Eingeborenen, sondern merkwürdigerweise bei den dort eingewanderten Samoanern, die doch in ihrer Heimat den Kindesmord nicht üben.[5])

Selbst die Abtreibung der Leibesfrucht wird positiv nicht bestätigt. Allerdings berichtet Senfft l. c. Seite 49, daß die jungen Frauen auf der Karolineninsel Yap die Konzeption zu verhindern suchen aus der allerdings begründeten Furcht heraus, durch die Geburt eines Kindes ihre Anmut zu verlieren. Ob sie aber abortieren, konnte Senfft nicht ermitteln. Jedenfalls bestätigt er, daß auch hier der Kindesmord nicht geübt wird, nicht einmal im Falle einer Zwillingsgeburt, denn dann wird das eine Kind dem Bruder des Vaters oder, wenn ein Bruder nicht vorhanden ist, einem anderen nahen Verwandten übergeben, der sodann das Kind dauernd bei sich behält.[6])

Auf Punipete oder Ponape (Bornabi bei Cheever), wo die Frauen bereits in früher Jugend heiraten und wegen ihrer Schönheit viel umworben werden, herrscht der Kindesmord nur vereinzelt, obgleich die Weiber nichts weniger als keusch und tugendhaft sind, insbesondere vor der Ehe, wo zwischen den Geschlechtern ein unbeschränkter sexueller Verkehr stattfindet.

Die getöteten Kinder wurden im Kajukapuk, dem Steinunterbau der Wohnung, begraben.[7])

Dahingegen wurde der Kindesmord auf der Karolineninsel Ruk ganz allgemein geübt. Ja, er trat hier in solcher Stärke auf, daß die Zahl der getöteten Kinder $\frac{2}{3}$ aller Geburten betrug, wie der Missionar Reima auf Grund seiner mehr als dreijährigen Erfahrung berichtet.[8])

Hier trugen die Frauen offen ihre Absicht zur Schau, das noch nicht geborene Kind zu töten, sobald es zur Welt kommt, denn schwangere Weiber bemalten sich den Busen rot, um damit anzudeuten, daß ihr Kind am Leben bleiben

---

[1]) Thomson l. c. Nach Meinicke, Die Inseln etc. S. 99 und Turner l. c. S. 308 wurden überhaupt nur die unehelichen Kinder getötet.

[2]) Turner l. c. S. 108.

[3]) Blum l. c.

[4]) Kotzebue (l. c. Seite 135) meint, der Kindesmord wäre dort so unerhört, daß der Fürst die unnatürliche Mutter töten lassen würde.

[5]) Jung, Der Weltteil etc. IV Seite . ., Meinicke, Inseln Seite 383.

[6]) Senfft in Petermanns Mitteilungen. 1903.

[7]) Bastian, mikron. Kol. Seite 84.

[8]) Haberland l. c.

soll. Doch sah man bemalte Busen nur selten, denn das gewöhnliche war, daß die Kinder getötet wurden.[1])

Der Grund für den Kindesmord ist die überaus große Trägheit der Weiber[2]) und nicht, wie die Männer dieser Insel angaben, das alte Herkommen. Dazu kommt noch eine beachtenswerte Sitte: Junge Männer, welche ein Mädchen schwängern, beanspruchten für sich das Recht, die von ihnen gezeugten Kinder zu töten, mit der Entschuldigung, sie seien noch zu jung, um schon Kinder zu haben. Allerdings dürften im letzteren Falle religiöse Gründe, die man gegen eine zu frühe Begattung hat, eine nicht unbedeutende Rolle spielen.

Tatsächlich war auf Ruk der Kindesmord in hohem Grade herrschend und wurde für so selbstverständlich gehalten, daß man ganz offen davon sprach und allen Bedenken der Missionare mit Spott begegnete.[3])

Eine gefährliche Körperverletzung infolge Hexenglaubens.

Von Dr. Albert Hellwig. (Berlin-Hermsdorf.)

I.

Im letzten Jahrzehnt ist die Aufmerksamkeit der Juristen in erhöhtem Maße auf ein lange Jahre hindurch ganz vernachlässigtes und doch so überaus interessantes Problem gelenkt worden, nämlich auf die noch heute bestehenden und praktisch werdenden Beziehungen zwischen Aberglauben und Strafrecht.[1]) Zahlreiche juristische, besonders strafrechtliche[2]) und volkskundliche[3]) Zeitschriften haben in den letzten Jahren manch wichtigen Beitrag zur Kenntnis des heutigen kriminellen Aberglaubens veröffentlicht. Zu bedauern ist nur, daß noch so wenig aktenmäßige Darstellungen derartiger Kriminalfälle existieren. Ein jeder Strafrechtsfall, bei dem der Aberglaube in der einen oder andern Weise hineinspielt, ist kulturgeschichtlich und kriminalistisch so interessant, daß er es verdient, aktenmäßig festgehalten zu werden.

Die Äußerungen des kriminellen Aberglaubens sind mannigfach. Man kann fast ohne Übertreibung sagen, daß es kaum ein Verbrechen gibt, bei dem nicht abergläubische Gedanken und Vorstellungen mit im Spiele sein können, von der Beleidigung, Körperverletzung, Mord bis zum Diebstahl, Sodomie, Freiheitsberaubung, Wilddieberei, Brandstiftung, Verstoß gegen das Nahrungsmittelgesetz usw. Bei einer ganzen Reihe dieser Fälle, nämlich bei Beleidigungen, Körperverletzungen, Mord und Totschlag ist es sehr oft der universale Hexenglaube, der überall bei uns auch noch im zwanzigsten Jahrhundert mit meist ungeahnter Kraft wuchert und zwar nicht nur auf dem flachen Lande, sondern auch in großen Städten.[4])

---

[1]) Stricker i. Archiv; Waitz-G. l. c. VI, 639, Haberland.
[2]) Schneider l. c. I, 297 ff.
[3]) Waitz-G. VI, 639. Reina.

[1]) Anregung hierzu gaben Groß „Handbuch für Untersuchungsrichter", jetzt 4. Auflage 1904, — die 5te ist in Vorbereitung — und Löwenstimm „Aberglaube und Strafrecht" (Berlin 1897) sowie „Verbrechen und Aberglaube" („Zeitschrift für Sozialwissenschaft" 1903, p. 209—31, 273—86).

[2]) Vor allem das „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik", daneben aber auch die „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform", der „Gerichtssaal", das „Archiv für Strafrecht", die „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" usw.

[3]) So „Am Urquell", „Zeitschrift des Vereins für Volkskunde" (Berlin), „Österreichische Zeitschrift für Volkskunde", „Hessische Blätter für Volkskunde", „Ethnologische Mitteilungen aus Ungarn", „Schweizerisches Archiv für Volkskunde", „Revue des traditions populaires", „La tradition" usw.

[4]) Eine Beleidigung infolge Hexenglaubens habe ich im „Archiv für Kriminalanthropologie" 1905, p. 279—85 („Ein moderner Hexenprozeß") dargestellt. Ein zweites, noch interessanteres Beispiel werde ich in einer Skizze „Schubert gegen Götze: Eine Klage wegen angeblicher Hexerei" ebendort gleichfalls aktenmäßig

Auch der Fall, den wir hier näher analysieren wollen, hat den Hexenglauben zum Motiv, das eine gefährliche Körperverletzung hervorgebracht hat. Er ist vor allem deshalb besonders interessant, weil der Angeklagte zwei große Schreiben an das Gericht gesandt hat, in denen er seinen Glauben an die Hexereien seines Feindes ausführlich darlegt, dazu drei Zettel mit Zauberformeln überreicht hat, die er von „weisen Männern" als Abwehrmittel gegen die unheilvolle Zaubermacht seines Feindes erworben hat.

Im folgenden wollen wir zunächst die Straftat psychologisch analysieren sowie den Rechtsgang chronologisch darstellen. In einem Anhang sollen dann jene oben erwähnten Schriftstücke des Angeklagten wortgetreu wiedergegeben und in einzelnen Punkten näher erläutert werden als interessante Dokumente des Aberglaubens im modernsten Deutschland.

II.

Aufmerksam gemacht auf diesen Prozeß durch eine ganz kurze Zeitungsnotiz, wandte ich mich an den Herrn Präsidenten des Landgerichts, Frommhold, zu Zwickau und bat mit Erfolg um Übersendung der betreffenden Akten.

Der Sachverhalt, wie er sich aus den Urteilen sowie dem gesamten übrigen Inhalt der Akten zu ergeben scheint, ist folgender.

Der Mühlenbesitzer U. in Zschocken zeigte an, daß er von dem Gartenhausbesitzer Unger in Zschocken am 18. Mai ohne Veranlassung mehrere Hiebe mit einer Hacke erhalten habe, unter anderm eine klaffende blutende Wunde an der Schläfe. Nach den Vorermittelungen wurde am 26. Juni 1905 vor königlich sächsischem Landgericht zu Zwickau gegen den Beschuldigten das Hauptverfahren eröffnet wegen gefährlicher Körperverletzung, Vergehen gegen die §§ 223, 223a St. G. B. Der Verletzte U. schloß sich dem Verfahren als Nebenkläger an zwecks Geltendmachung eines Anspruchs auf Buße.

Die Hauptverhandlung fand infolge Überweisung vor dem königlich sächsischen Schöffengericht zu Hartenstein statt[5]) am 9. August 1905 unter Vorsitz des Amtsgerichtsrates L. Die Staatsanwaltschaft vertrat Referendar Dr. H.[6]) Es ergab sich folgendes, wobei die Ergebnisse der Vorermittelungen mit berücksichtigt werden.

Der Angeklagte, Gartenhausbesitzer F. H. B. in Zschocken, am 20. Mai 1847 ebendort geboren, ist verwitwet, bisher unbestraft und evangelisch-lutherischer Konfession. Er ist nach Urteil des Gemeindevorstehers aus Zschocken,[7]) der ihn schon seit langen Jahren kennt, ein ruhiger Mann, dem man nichts vorwerfen könne, der in die Kirche gehe, viel in der Bibel lese und bete, der so gut wie nie ins Wirtshaus gehe und noch nie betrunken gewesen sei. Pekuniär gehe es ihm nicht gerade gut, da er seit Jahren viel durch Krankheit des Viehes, Mißernten und allerlei Mißgeschick zu leiden habe, so daß er nicht recht vorwärts käme. Doch stelle er seine Verhältnisse wohl ungünstiger dar, als sie in Wirklichkeit seien, wohl um weniger Steuern zahlen zu müssen. Er sei ein durchaus normaler, zurechnungsfähiger Mann. Nur sei er sehr abergläubisch, glaube vor allen Dingen an Hexereien. Das viele Mißgeschick, das ihn ohne sein Verschulden getroffen habe, schreibe er den Zaubereien des Nebenklägers U. sowie eines gewissen Meyer zu. Er suche sich durch Kreuze, die er an seinen Türen angebracht habe, sowie durch vieles Beten nach Möglichkeit vor den zauberischen Einflüssen seiner Feinde zu schützen. Wenn man ihm diesen Aberglauben auszureden suche, dann werde der sonst so ruhige Mann zuweilen erregt, doch wisse er sich auch dann immer noch zu beherrschen. Er nehme dann aber „einen stierischen Blick" an, und sei es dann das beste, auf ein anderes Thema überzugehen.

Besonders deutlich ergibt sich diese abergläubische Befangenheit des Angeklagten aus den beiden ausführlichen Schriftsätzen, die er an die Gerichte

---

veröffentlichen. Eine Körperverletzung aus Aberglauben habe ich in der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie" III (1906) p. 219/23 behandelt. — Zahlreiche weitere Fälle sind mir schon bekannt, die ich nächstens zusammenfassend bearbeiten werde.

[5]) Aktenzeichen: Av. 3/05.

[6]) Protokoll der Hauptverhandlung: Bl. 37 ff. der Akten. Urteil 1. Instanz: Bl. 41 ff.

[7]) Bl. 12 der Akten.

erster und zweiter Instanz richtete.[8]) Er glaubt danach felsenfest an die Möglichkeit von Hexereien und sucht ihnen durch zahllose Gebete, sowie durch Zauberformeln, die er sich von „weisen Männern" abschreiben läßt,[9]) zu begegnen. Mit diesem Aberglauben hat er auch seine Tochter angesteckt. Diese Verbindung von einer gewissen Religiosität mit krassem Aberglauben darf nicht wunder nehmen, da sie sich häufig in noch viel krasserer Weise vorfindet.[10]) Auch ist der Glaube an Hexereien noch ungemein weit verbreitet,[11]) speziell auch in dem Bezirk, wo der Angeklagte wohnt, so daß man, wie der Gerichtsarzt Dr. G. in seinem Gutachten mit Recht hervorhebt, die Befangenheit B.'s in seinem Aberglauben, „der genau derselbe ist, wie er sich bei der Landbevölkerung häufig findet", keinen Zweifel an seiner Zurechnungsfähigkeit begründen kann.

Aus dieser abergläubischen Gesinnung heraus entstand auch die Tat, deren B. beschuldigt ist.

Schon seit sieben Jahren hat B. den U. im Verdacht, an dem Mißgeschick, das ihn traf, schuld zu sein, während sie früher anscheinend ganz gut miteinander auskamen, ja freundschaftlich nachbarlich miteinander verkehrten. Als dem B. vor ungefähr sieben Jahren die Butter nicht recht gelingen wollte, wandte er sich an einen „weisen Mann" und ließ „dafür tun", d. h. einen Gegenzauber gegen die Verhexung der Butter vornehmen. Es ist nun ein universaler Glaube, daß hierdurch die Hexe oder der Zauberer, welcher das Mißraten der Butter veranlaßt habe, kommen müsse und sich von dem Behexten etwas zu entleihen suche; gebe man ihm etwas, so erlange der Zauberer von neuem Gewalt über sein Opfer.[12]) Nun wollte es der Zufall, daß U. sich bald danach von B., der sein Dach gerade ausbessern ließ, einige Nägel ausbat. B., der also offenbar U. damals noch nicht beargwöhnte, gab sie ihm auch. Später stiegen ihm aber Bedenken auf, und er kam zu der Ansicht, U. habe dadurch nur Macht über ihn gewinnen wollen. Nachdem sich so einmal der erste Argwohn bei ihm festgesetzt hatte, glaubte er auch bei dem harmlosesten Tun U.s oder seiner Familienangehörigen einen gegen sich gerichteten Zauber zu sehen, so wenn U. beim Eintritt in ein Lokal zufällig U.s Stuhl berührte oder ihn auf der Straße freundlich grüßte usw.

So nährte B. schon seit Jahr und Tag gegen seinen vermeintlichen Todfeind heftigen Groll, der, wenn er einmal zum Ausbruch kam, mit um so größerer Heftigkeit zum Ausdruck kommen mußte, als er die langen Jahre schon unendlich viel Leid durch die vermeintlichen Bezauberungen erlitten hatte und sich bisher immer nur passiv durch fleißigeres Beten, Beschwörungsformeln, Zauberkreuze usw. zu wehren gesucht hatte, trotzdem er infolge seines Aberglaubens sehr wohl der Meinung sein konnte, nach „göttlichem Recht" zu einer Art Notwehr berechtigt zu sein.

So war der Gemütszustand des Angeklagten, als U. am 17. Mai 1905 mit einem Jauchewagen auf einem Feldwege längs der B.schen Kleefelder dahinfuhr. Da das Schleifzeug, das wegen der Abschüssigkeit des Weges vor den Hinterrädern befestigt war, an den Rändern des Weges entlangstreifte, weil der Weg tiefer liegt als die Felder zu beiden Seiten und das Schleifzeug etwas breiter als der Weg war, so hielt U. in der Nähe des B.schen Kleefeldes und brachte sein Schleifzeug in Ordnung. Sein Pferd rupfte unterdessen etwas Gras vom Wegrande ab und hat möglicherweise auch, wie U. zugibt, einige Stengel Klee auf B.s Feld abgerupft. B., der etwa 300 m entfernt auf seinem Feld arbeitete, blickte argwöhnisch auf seinen alten Widersacher. Er glaubte zu bemerken, daß sich U. nur scheinbar an dem Schleifzeug zu tun mache, in Wirklichkeit aber zu ihm hinschaue. Schon stieg in ihm der Verdacht auf, U. wolle das Schleifzeug B.s

---

[8]) Vgl. Abschnitt III Nr. 1 und 2.

[9]) Vgl. Abschnitt III Nr. 3.

[10]) Vgl. E. Ferri „Religion und Verbrechen" („Die Zukunft" Jg. VII 1899 p. 25—31); Löwenstimm „Aberglaube und Strafrecht" (Berlin 1897) p. 128 f.; Graf von Hoensbroech „Das Papsttum in seiner sozialkulturellen Wirksamkeit" Bd. II (Leipzig 1902) p. 271 ff.; Löwenstimm „Fanatismus und Verbrechen" („Kriminalistische Studien", Berlin 1901) p. 141—201. — Zahllose weitere Materialien habe ich gesammelt und werde sie in kurzem in einigen Abhandlungen über „Die Opferung Isaaks als Suggestivelement", „Kirchendiebstahl aus Aberglauben", „Religiosität der Verbrecher" usw. veröffentlichen.

[11]) Ich verweise nur auf A. Wuttke „Der deutsche Volksaberglaube der Gegenwart". 3. Aufl. (Leipzig 1900.)

[12]) Vgl. Wuttke a. a. O. §§ 418, 416, 67, 71, 74, 98, 478, 582, 625, 697, 730.

behexen: Und wirklich passierte ihm einige Tage später — nach der Tat — trotz ruhigen Fahrens ein kleines Malheur mit seinem Schleifzeug. Als U. außer Gesichtsweite war, ging B. zu dem Fleck hin, wo er seinen Feind hatte halten sehen, um nachzuforschen, ob sich nicht sichtbare Spuren eines vorgenommenen schädlichen Zaubers entdecken ließen. Und siehe da! Er entdeckte bald, daß etwa einen Meter vom Wegrand entfernt einige Kleestengel abgerupft waren: Nun stand es für ihn fest, daß nur U. dies getan habe, um seinen Klee, der angeblich trotz guten Wetters und guten Gedeihens auf den Feldern der Nachbarn, nicht gut stand, sondern wie verbrannt aussah, zu bezaubern.[13])

Am nächsten Tage, am 18. Mai, vormittags gegen 11 Uhr fuhr U. mit seiner Frau auf der Heimfahrt vom Felde am U.schen Krautfelde vorbei. Der Angeklagte war gerade bei der Arbeit, Erdbatzen mit seiner Krauthacke zu zerschlagen. Der ihm am Tag vorher wieder von seinem alten Widersacher angetane vermeintliche Tort wurmte den Angeklagten zu sehr. Als er daher den U. erblickte, konnte er sich nicht enthalten, ihm zuzurufen: „Mauskopf, Spitzbube, gib mir den Klee wieder, den du mir gemaust hast." Als U., der sehr schwerhörig ist, erwiderte: „Was ist?" kam der Angeklagte, der die Schwerhörigkeit des U. für Schwindel hält und glaubte, U. wolle nicht verstehen, mit erhobener Hacke näher. U. hob die Hände, in der er die Peitsche hielt, zur Abwehr über sich. B., der, wie er angab, dies für eine Drohung hielt, und, wie glaubhaft, hierdurch noch gereizt wurde, hieb mit dem Eisenteil seiner Hacke auf den U. ein, traf ihn zunächst auf seinen erhobenen Arm, durchschlug dann mit einem zweiten Hieb die Mütze seines Gegners und verwundete ihn an der linken Schläfengegend, so daß er stark blutend zu Boden stürzte und anscheinend sogar für kurze Zeit in eine leichte Ohnmacht fiel. Als U. am Boden lag, trat seine Frau dazwischen und sagte zu B., der Miene machte, seine Angriffe fortzusetzen: „Du bist wohl albern." Darauf ließ der Angeklagte denn auch ab und ging auf sein Feld zurück, wo er ruhig weiter arbeitete, als ob nichts geschehen wäre. Frau U. führte ihren Mann nach Hause.[14])

An den Folgen der Verwundung hatte der Nebenkläger nach seinen Angaben heftig zu leiden. Er mußte sich in ärztliche Behandlung begeben, in der er noch zur Zeit der Hauptverhandlung war, da heftige Kopfschmerzen als Folge der erlittenen Mißhandlung sich eingestellt hatten. Die ersten zwei Wochen nach dem Überfall konnte U. infolge seiner Verwundung so gut wie gar nicht arbeiten. Er mußte Leute annehmen, welche die im Haus und Felde nötige Arbeit zu einem guten Teile verrichteten.

Der Gerichtshof fällte folgendes Urteil:

„Der Angeklagte wird wegen gefährlicher Körperverletzung unter Annahme mildernder Umstände mit zweihundert Mark [Geldstrafe],[15]) an deren Stelle im Uneinbringlichkeitsfalle vierzig Tage Gefängnis zu treten haben, sowie zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt. Dem Verletzten, dem Mühlen-

---

[13]) Daß das Schleifzeug an die Wegränder gestreift hat, wird durch die Aussage des Gendarm L. (Bl. 19) bestätigt; ebenso aber auch, daß einige Stengel Klee abgerupft waren, möglicherweise durch U.'s Pferd. U. selber bestritt im Vorverfahren energisch, selber den Klee abgepflückt zu haben (Bl. 4 f.). Ob er auch in der Hauptverhandlung danach gefragt ist, ergibt sich nicht aus dem Protokoll.

[14]) So im wesentlichen nach den eidlichen Zeugenaussagen der U.schen Eheleute (Bl. 37 ff.). Der Angeklagte stellte manchen wesentlichen Punkt anders dar, ob bewußt oder unbewußt, entzieht sich meiner Beurteilung. So behauptete er vor allen Dingen, U. habe, als seine Frau B.'s Frage nach dem Kleediebstahl wiederholt habe, geantwortet: „Ja, ein bissel". Möglicherweise liegt hier eine Illusion oder Halluzination des Angeklagten vor. Dann behauptete er auch, mit dem Stiel der Hacke geschlagen zu haben. Bei seiner ersten Vernehmung als Beschuldigter (Bl. 4 ff.) fügte er noch hinzu: „Das sagte mir ein guter Geist, daß ich die Krauthacke umwenden sollte". Auch bestritt er dort die erwähnte Äußerung der Frau U. Er wird sie wohl in seiner Aufregung überhört haben, da er sie bewußt abzuleugnen ja keinen Grund hatte. Wenngleich jene Worte etwas sonderbar anmuten, können sie doch durch das eidliche Zeugnis der Frau U. als festgestellt gelten. Daß B. sie offenbar nicht gehört hat, spricht für den hohen Grad der Aufregung, in der er sich befand, und läßt es als glaubhaft erscheinen, daß er optima fide gehört zu haben glaubt, wie U. auf Frage seiner Frau die Entwendung von etwas Klee zugab.

[15]) Von mir hinzugesetzt.

besitzer Karl Eduard U. in Zschocken, wird auf seinen Antrag eine Buße von zweihundert Mark zuerkannt."

Aus den Urteilsgründen ist hervorzuheben, daß zu Gunsten des Angeklagten und als strafmildernd in Betracht gezogen wurde, daß er, obwohl vollkommen zurechnungsfähig, doch im tiefen Aberglauben befangen ist, ferner, daß er glaubhaftermaßen angenommen hat, U. hebe die Arme empor, um ihn mit der Peitsche zu schlagen. „Erkennt man diese Gemütsbewegungen nicht an, so ist kaum zu verstehen, wie er, ein bisher unbescholtener, älterer und geistig gesunder Mann, sich in so roher Weise gegen einen Mitmenschen vergehen kann." Strafschärfend fiel dagegen die Schwere der Verletzung ins Gewicht, durch die der Nebenkläger nicht nur eine äußerliche körperliche, Beschädigung erlitten hat, sondern auch eine mit vielen Schmerzen und noch anderen dem Unwohlsein verbundene Gesundheitsbeschädigung davongetragen hat, die ihn auch längere Zeit am Erwerb verhinderte. Die Höhe der beantragten Buße von 1500 Mark erschien nicht genügend begründet, vielmehr erschien eine Buße von 200 Mark als ausreichend und angemessen.

Gegen dieses Urteil legte der Nebenkläger Berufung ein, weil ihm sowohl Strafe als auch Buße zu niedrig bemessen schien.[16])

Als Berufungsinstanz fällte die erste Strafkammer des Landgerichts zu Zwickau unter Vorsitz des Landrichters S. am 25. September 1905 folgendes Urteil:[17])

„Auf die Berufung des Nebenklägers wird das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben, als darin dem Nebenkläger eine Buße von zweihundert Mark zuerkannt worden ist. Es wird dem Angeklagten vielmehr eine Buße von fünfhundert Mark zu Gunsten des Nebenklägers auferlegt. Im übrigen wird die Berufung verworfen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der dem Angeklagten wie dem Nebenkläger erwachsenen notwendigen Auslagen haben der Nebenkläger wie der Angeklagte je die Hälfte zu tragen."

Die Erhöhung der Buße wird damit begründet, daß nach eidlichen Gutachten des Gerichtsarztes die Schmerzen und Einbuße an Verdienst, die der Nebenkläger durch jene Verletzung erlitten hat, doch bedeutender seien, als die erste Instanz angenommen hatte. Dann wird fortgefahren: „Dagegen bietet das Ergebnis der heutigen Verhandlung keinen Anlaß zu einer Erhöhung der in erster Instanz erkannten Strafe. Es fällt doch wesentlich zu Gunsten des Angeklagten ins Gewicht, daß er trotz seines hohen Alters bisher noch keine einzige Strafe erlitten hat. Man muß danach annehmen, daß ihn nur ganz besondere Umstände zu der Tat getrieben haben. Seine Angabe, daß er in der Überzeugung gelebt habe, die mancherlei Mißerfolge, die er in seiner Wirtschaft gehabt habe, seien auf den Einfluß des U. zurückzuführen, wird dadurch, zumal in Anbetracht der niedrigen Bildungsstufe des Angeklagten ohne weiteres glaubhaft und läßt die ganze Tat als einen durch besondere Gelegenheit plötzlich hervorgerufenen Ausbruch seiner langjährigen Erbitterung gegen U. und deswegen in wesentlich milderem Lichte erscheinen. Hiernach bildet aber eine Geldstrafe von 200 Mark, die Angeklagten bei seinem beschränkten Einkommen schon recht empfindlich trifft, eine hinreichende Sühne. Soweit kann daher das Rechtsmittel, da auch die an Stelle der Geldstrafe in zweiter Linie festgesetzte Gefängnisstrafe angemessen ist, keinen Erfolg haben."

Der Verurteilte reichte ein Gnadengesuch ein um Erlaß von Geldstrafe und Kosten, dem aber nur insofern entsprochen wurde, als die subsidäre vierzigtägige Gefängnisstrafe in eine solche von zwanzig Tagen umgewandelt wurde.[18])

B. scheint pekuniär vollkommen ruiniert zu sein. Am 9. August 1905 war er schon wegen einer Forderung von 299 Mark 10 Pfg. gepfändet worden, die der Viehhändler Kn. gegen ihn hatte. Da er aber zum Zwecke der Befriedigung seines Gläubigers vorher schon eine Kuh, zwei Schweine und etwas Heu verkauft hatte, gelang es ihm im letzten Augenblicke noch, die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Die Pfändung aber, die U. am 18. Oktober wegen der ihn zuerkannten 500 Mark Buße vornahm, blieb ergebnislos.

III.

Im folgenden wollen wir die Schreiben des Angeklagten an den Gerichtshof wortgetreu wiedergeben.

---

[16]) Bl. 44 der Akten.
[17]) Bl. 69 ff.
[18]) Bl. 84.

Sodann sollen die Zaubersprüche, die der Angeklagte von weisen Männern als Mittel gegen die Behexung erhalten hat, soweit sie sich im Original bei den Akten befanden, zum Teil auch wörtlich angeführt werden.

1. Das erste Schriftstück ging am 1. Juni 1905 ein und lautet folgendermaßen:

(Folgt zuerst die Anrufung Gottes.)

„Geehrter Herr Amtsgerichtsrat."

„Ich erlaube mir hierdurch einige Mitteilung zu erstatten, da ich in eine unangenehme Lage gekommen bin, nähmlich mit Mühlenbesitzer U., der mir nähmlich sehr viel Ärger, Sorgen und Qual zugefügt hat durch seine Hexerei, der mir nähmlich alles verhext hat, mich, mein Fieh, Butter, (But), Milch, Feldfrüchte, das Brod, ich muß sagen all mein hab und gut, sogar den Wagen das Schleifzeug, da sollte ich malheuerisch sein, da sollte mir nun alles zu Grunde gehn, hier will ich nun einige Sachen erwähnen, diese Sache hat er schon längere Zeit getrieben. Als ich vor 7. Jahren mein Dach umdecken mußte, hatte ich ganz schlechte Butter, da hab ich Jemand dafür thun lassen, am 9 Tage früh kam er zu mir und sagte, sein deine Schieferdedner da, ich sagte nein, da sagte er, es hat mir gleich den Pucks weggerissen, du könntest mir ein bar Schiefernagel borgen 15—20 Stück kannstre auch 30 bringen, und ich war so dum und gab sie ihnen, erstens wenn er Nagel brauchte konnte er zu einen Kramer gehn, und 2tens hab ich mich darnag erkundigt beim Ahnert Müller, der sagte, der Pucks[19]) wird nicht mit Nagel festgemacht, sondern mit Keilen, das war die erste Schlechtigkeit die ich gewar wurde auf diese Weise. Dann kam einmal seine Frau auf meine Wiese, wo sie nichts zu thun hat, und machte Geschichten dort. Vor 2 Jahren war Holzauktion in der Bahnhofsrestauration in Stein, auf einmahl sagte einer der mir gegenüber saß, jetzt kommt auch der U.müller, ich saß gerade der Thür gegenüber als er neiknam, kam er hier zu mir, griff meinen Stuhl an, dann ging er hin an einen andern Stuhlnachbar, das war A.müller, nun mögte ich fragen weshalb griff er meinen Stuhl an, das machte ein andre auch nicht, das hat A. gesehen mit den habe ich darüber gesprochen, und E. M. hat es wahrscheinlich auch gesehen, denn er saß mir gegenüber, und sagte dann kurz darnach, ich hab das Hexen angefangen, ersteht kein Holz neben mir ich Hex auchs weck. Ich hab schon oft gesagt er sollte mir die Schiefernagel bezahlen, er bezahlt mir sie aber nicht. Wie oft hab ich Schmerzen gehabt, ich wußte vor Schmerzen nicht was ich anfangen sollte; ich hab mich darum gekrümt wie ein Wurm, ich konnte öfters nicht eine Minute auf einer Stelle sitzen oder liegen, an Schlafen oder Essen war gar nicht zu denken, was hat mir da geholfen Beten, und viel Beten, einige mahl half mein Beten nicht satt, da mußte ich zu jemand schicken dann wurde es besser, blos Gotteswort hilft bei solcher Sache kein Arzt kann dafür. Beten hilft, Not lehrt beten. Gott hat mir oft geholfen so wird er mir auch in dieser Sache helfen und beistehen. Ferner will ich erwähnen mit den Scheifzeug, da stand in Zeitungsblättern, er habe etwas an Schleifzeug zu thun gehabt, das habe ich gesehen, als er aufhilt und griff das Schleifzeug an, sahe aber während der Zeit stets nach mir, ich war ungefähr 200 Schritte davon, da dachte ich da wird er dir wohl das Schleifzeug verhexen, denn wenn ich etwas am Schleifzeug zu thun hab, muß ich auch hin darnach sehn und nicht nach andere Leuten, wenn ich blos dort stehe und greifs an kann ich nichts dran ändern, und das hat sich schnell bewiessen, das das war also am Dienstag, als er ans Schleifzeug griff, am Freitag holte ich ein bischen Holz von Gastwirt Joh. Sch., als ich den Berg rein fuhr, als ich ziemlich rein war ging mir das Schleifzeug entzwei, da sollte ich auf alle Fälle malheuerisch sein, es kann ja vorkommen das etwas entzwei geht, ich bin aber sachte gefahren, und hatte meine Gebete verrichtet vor dem Abfahren, da hat mir Gott geholfen und beigestanden, das mir nichts weider bassiert ist. Als am vergangenen Freitag abend ich ein bischen Gras holte für mein Füh, es war knap an den Weg, da kam U.'s Schwiegersohn, W., vorbeigefahren mit den Wagen, als er bei mir vorbei fuhr, drehte er an den Schleifzeug rum, an und auf, es war ganz eben, kein Berg, und nicht notwendig an oder auf zudrehn, und bei U. war es auch eben kein Berg. Ferner rupfte er mir Klee ab und Gras, weshalb hat er das gethan, der Hexerei wegen mir meinen Klee und Futter zu verhexen und wegzuhexen, wenn er gras

[19]) Name für Kobolde, die in andern Gegenden Deutschlands Heinzelmännchen, Wichtelmännchen und anders genannt werden. Vgl. Wuttke „Der deutsche Volksaberglaube der Gegenwart", 3. Auflage, Berlin 1900, p. 47.



braucht hat er selber grund und boden mehr als ich, ich will zugeben, das da viele Leute denken es ist nicht war, wem das nicht bassiert ist, der denkt das ist nicht war, was mir unterkommen ist, das ist Millionen Menschen nicht unterkommen. U. ist ein Mensch wo es selten auf der Welt einen geben wird. Ferner wenn ich einmahl hab dafür thun lassen, und ist wieder besser mit dem oder jenem, wenn das einige Tage ist, dann grüßt mich wieder eins von seinen Angehörigen, entweder guten Morgen u. s. w., die erste Zeit habe ich ihn auch gedankt, dann dräumte mir einmahl, wenn sie mich grüßten, dann hätte er wieder mehr macht an mich mit dieser Sache, und das wurde ich auch gewar allemahl wurde es wieder schlechter mit dem oder jenen, das muß mir doch haben Gott eingegeben oder ein guter Geist. Ich habe ihnen öfters gesagt ihr braucht mich nicht zu Grüßen ihr behext mir blos meine Sache, aber immer wieder grüßten sie mich. Wenn einmahl dafür gethan war da ging er ganz ruhig vorbei, wenn mich aber wieder eins gegrüßt hat, dann verwende er kein Auge von mir, da schreibt er mit der Hand und sieht nicht wo er hin läuft, mich wunderts, das er nicht einmahl gestürzt ist. Ferner will ich erwähnen wie meine kleine Tochter nach Hartenstein in die Arbeit ging in die Stäpperei, ging sie immer abends spät zu Hause gegen 9 Uhr immer, und U. ist Tag täglich nach Hartenstein gegangen in die Wirtshäuser da werden sein wenig Tage vergangen wo er nicht nach Hartenstein ging und wenn mein Mädchen nach Hause ging da hat es oftmals getroffen, das U. auch in begriff war wahrscheinlich nach Hause zu gehen, da hat er öfters mit jemand gesprochen, da hat er gesagt warte ein bischen ich geh auch mit, natürlich hat die nicht auf den gewartet, da ist er ihr nachgerannt, da kam sie öfters und sagte ich hab bald keinen Athem, der Alte U. kam gerannt, was wird er denn da für eine Absicht gehabt haben, keine gute doch nicht. Ich. glaubte der wird überhaupt in seinen Leben nicht viel gute Gedanken gehabt haben, er müßte da eine gehabt haben wie er abgebrannt ist, denn als ich hin kam, da kam mein Nachbar zur Hausthüre raus, der sagte geh nur nicht nein, denn es ist nichts drin. Damals war ich bei der Wachmannschaft der Feuerwehr, da stande ich dann dort bei dem bischen geräthe was raus gekommen war, und Frau U. auch. Da kam ihre Schwester Frau C. und fragte sie, da sagte sie zu ihr, U. wäre die ganze Nacht auf und zugegangen, da hatte sie ihnen gefragt, was hast du aber, darauf hatte er gesagt, es ist mir nicht schön, darnach war er gekommen und hatte gesagt komm steh auf die Mühle brennt. Erst hiese es, es wäre alles mit verbrannt, später kam alles wieder mit zum vorschein, da sollten die Kleidungsstücke alle mit verbrannt sein, später waren sie wieder da. Vieleicht in 3 Jahren darnach brannte die Scheune ab, als ich hinüber kam brannte die lehre Gucke, also der Wagen stand noch drin den sollte der Hausgenieser rausschaffen. Er war ins Wirtshaus gegangen es war zur Fastnacht abends. Als die Gebäuder aufgebaut waren, hat er seiner Frau die Sache gelassen, wer keine Hippotek hatte, wie mir die Leute gesagt hatten, hätte nichts bekommen, einige haben ihn auspfenden lassen. Aus diesen Sachen kann mann sehen, was U. für ein Mann ist. Der geht faßt alle Tage ins Wirtshaus, bei mir sein Jahre vergangen, wenn mich nicht eine angelegenheit dazu trieb. Nun will ich Sie noch etwas von meinen Verhältnissen mitteilen. Vor 19 Jahren starb mir meine Frau und hinterließ mir 3 Kinder, die kleinste war 12 Wochen, die andre 3 Jahr, die große 9 Jahr, als die große 16 Jahr war starb sie auch wieder, was ich da durch gemacht hab mit den kleinen Kindern, und alles Schuldig, das hab ich alles überwunden, mit Gottes hilfe, aber die andre Sache die Schlechtigkeiten die haben mich alle Jahre diefer in die Schulden gebracht, ich hatte immer Gottes Segen, und da waren neidische Menschen die mir das nicht vergonnen haben, die hätten lieber gerne gesehen ich müßte ausreisen, da haben sich öfters Leute darüber gewundert, das ich immer verkam. Es ist da kein Wunder wenn man dief in die Schulden gerät, wenn mann blos bis Weihnachten Brod hat, oder man langt bis wieder neues wird, und hat auch noch etwas übrich, oder wenn mann keinen Hafer verkaufen kann, oder kann 16 bis 20 Sack verkaufen, und dies ist bei mir jetzt die Jahre her gewesen. Mit der Butter ist es desgleichen, ich hab es Leuten erzählt, da hab ich gefragt, wieviel denkst den du, das ich Butter hat, da haben sie drauf gesagt, nun etliche 40 bis 50 Stückchen, ich hab gesagt ja 15. Da haben sie sich stark verwundert. Da hab ich viel Sorgen und Ärgerniß gehabt, und durch die vielen Sorgen und Ärgernisse sind bei mir die Gedanken sehr schwach geworden, ich weis öfter nicht was ich sage, oder was ich thue. Wenn man will reell durchkommen, und geht doch immer so traurig und trübsälig, da ist wohl ein Wunder. Ich will nur noch einiges erwähnen und will Sie einige Psalm aufschreiben, lesen Sie die einmahl durch, und überlegen Sie sich diese was die für

einen Inhalt und für eine Bedeutung haben, die hab ich Tausende von mahlen gebeten. Ferner lesen Sie einmahl 1 Chorinter 12 Cap. Psalm 40. 41. 42. 91. 92. 94 wenn ich die vielen gebeten nicht verrichtet hätte, da lebte ich schon lange nicht mehr. Gott hat mir aber geholfen wird er mir auch ferner hin helfen und beistehn. Der Herr Amtsanwalt fragte mich ob ich in die Kirche ging ich wär doch in die Schule gegangen und wär Soldat gewesen und wäre so abergläubisch, bei den Soldaten giebt es keine Hexerei, und in der Schule habe ich die Gebote gelernt, da steht, das wir bei seinem Namen nicht Fluchen, Schweren, Zaubern, und Zaubern ist Hexen, in der Kirche wird Gotteswort gepredigt, und aus was nimmt der Pastor den Text aus der Bibel er Predigt aber auch oftmals von Teufel, und meine Gebete sein aus der Bibel, und wenn der Pastor vor liest, liest er Bibelsprüche vor, und wenn die Predigt zu Ende ist spricht er, weil wir Gotteswort angehört haben u. s. w. Ich gehe öfters in die Kirche da haben sich schon welche darüber aufgehalten, sie haben gesagt, ja die wollen Heilig werden. Das waren solche die auch fast sein wie U. Wenn Sie mich nun jetzt bestrafen wegen U. diesen Mensch der mir so viel Sorge, Ärgerniß, und Qual zugefügt hat. Und mich und meine Seele ins Verderben und Verdamniß stürzen würden, würden Sie den dadurch gerecht vor Gottes Gericht und vor den Richterstuhle Christi bestehen können? Mein Wille war es nicht, daß ich mich wollte mit U. vermengen, ich habe erst einige Gebete verrichtet, ehe ich naus ginge, das Vaterunser Psalm 91 und mere kleine Gebete. Da kann ich nicht anders denken es muß Gottes Wille gewesen sein, denn es heißt, es fällt keine Haar von Haupt, und kein Sperling vom Dache ohne Gottes willen. Und im Psalm 91 steht er kennet meinen Namen darum will ich ihn schützen, er rufet mich an so will ich ihn erhören, ich bin bei ihm in der Not ich will ihn heraus reisen und zu Ehren machen u. s. w., im 94. Psalm steht wo der Herr mir nicht hilfet so lege meine Seele schir in der Stille u. s. w. und das ist war ich hatte viel bekümmernisse in meinem Herzen aber deine Tröstungen ergötzten meine Seele . . . . sie rüsten sich wieder die Seele der Gerechten u. s. w. er wird ihnen ihr Unrecht vergelden und wird sie um ihre Posheit Vertilgen der Herr unser Gott wird sie vertilchen, da steht aber noch viel mehr in diesen Psalmen. Nun möchte ich Sie hierdurch unterthänichst Bitten mich nicht zu bestrafen diesen Menschen wegen. Ich bin schon so öfters schwach in Gedanken durch die viele Sorge und Ärgerniß, was dann draus entstehen könnte weis ich nicht. Und Sie würden es doch mit auf Ihren Gewissen haben. Ich befele die Sache in Gottes Hand. Ich bitte Sie nochmals Herzlichst unterthänichst in Gottes Namen †. †. †. mich nicht zu bestrafen.

(Unterschrift.)

2. Das zweite Skriptum ging am 19. September 1905 ein und hatte folgenden Wortlaut:

Hochgeehrte Staatsanwaltschaft.

Der Unterzeichnete erlaubt sich hirdurch Unterthänichst eine Bitte und Mitteilung zu erstatten, und Bittet Untertänichst um Berücksichtigung. Da ich in eine sehr Unangenehme Lage gekommen bin, mit Mühlenbesitzer U. diser hat mich nähmlich stets sehr geärgert, alles ihm dort gethan, und stets darnach umgegangen mich zu ruiniren und umzubringen was er auch heute noch im Sinne hat und das ist schon vile Jahre und das beweist er auch jetzt in diser Sache, erstens war er schuldicher Teil, weshalb hat er mir den Klee apgerupft, aus keiner guten Absicht nicht, blos um meinen Klee zu verzaubern, den er sith ganz schwarz wie verbrannt gar nicht wachserlich, andern Nachbarn ihrer sieht grasgrün und vorzichlich bei solcher Witterung ferner hat er gesagt und Beschworen ich hätte ihn mit der Hake geschlagen und als ihm der Herr Amtsgerichtsrath fragte mit der Spitze, antwortete er ja, da ist unser Herr Gott Zeuge das daß nicht wahr ist.

Ferner hat er mich Verklagt ich hätte gesagt Spitzbub Mauskopf und das haben sie auch beschworen, was desgleichen nicht war ist, ich kann das aber nicht ändern, Gott wird es ihnen vergelden, seine Frau hat ebenfalls mit beschworen das er keinen Klee entwendet habe, und ich kann es aber beschwören das er gesagt hat als ihm seine Frau fragte, hast du dem Klee entwendet, da hat er geantwortet ein Bissel und doch hat sie es beschworen er hätte keinen Klee genommen. gehen sie den da nicht darauf um mich ganz zu ruiniren. der Amtsanwalt Höne sagte bei der Verhandlung ich beantrage das er bestraft wird da die es beschworen haben und er gesteht es doch nicht zu, ich konnte es nicht zugestehen weil es nicht war war, als ich eine Anzeige hatte eingehen lassen über den Klee Diebstal, da hat es der Amtranwalt H. gar nicht aufgeschrieben, das ich das beschwören kann das U. geantwortet ein Bissel als ihm seine Frau

gefragt hat, ob er mir Klee entwendet hat, da sagte Amtsanwalt H., da wollen sie nur U. recht mein bringen, H. ist desgleichen, der will mich auch mit ruiniren und unter die Erde bringen und U. rausreisen, die Sache mit der Anzeige hat er gar nicht an Herrn Amtsgerichtsrath abgegeben das hat er selbst angefertigt und mir zugestelt er meinte ich hätte keinen Beweis erbracht, wenn ichs beschwören kann, das ist Beweis genuch, da ist Gott Zeuge, nun möchte ich Sie hirdurch Unterthänichst bitten und fragen, ist das Gerecht oder Ungerecht? verner hat U. 1500 Mark verlangt Entschädiehung, da wundern sich alle Leute darüber auch der Herr Amtsgerichtsrath, da er doch seine ganze Arbeit verrichten kann das ist blos wilbekir wenn er jemand hält zur Arbeit, wenn er vor mich vorbei geth da pfeift er öfters und Lacht da denkt er in seinen Gedanken den wilst du schon anschmiren, und das hat er früher auch so gemacht wenn er mich auf eine art und weise aus gedrumpft hat nun mögte ich Sie hirdurch nochmals herzlich Unterthänichst Bitten da ich doch gewisermasen Unschuldich bin eines teils wil ich sagen bin ich schuldicher teil, aber die grund lage zu aller Ursache ist U. mich gütichst zu bericksichtigen zu wollen, den da wird einen oftmals der Kopf und die Gedanken ganz wiest und zentrent man weis da öfters nicht was mann anfangen soll. Dr. P. und Rechtsanwalt G. und noch mehrere Leute haben ihm abgeredet er solte keine Berufung einlegen weil sie glaubten es wäre nicht nötig und glaubten das ihm auf alle fälle nichts feld, das haben mir gewisse Leute wieder gesagt.

unser Herr Gott wird ein reicher Vergelder sein mir wird er es in guten vergütichen, und U. wird er es in bösen vergelden, im 94 Psalm steht Herr Gott des die Rache ist, Gott des die Rache ist erscheine, erhebe dich du Richter der Welt vergilt den Hoffärtigen was sie verdienen. verner steht wo der Herr mir nicht Hilfe so lege meine Seele schir in der Stille. verner sie risten sich wieder die Seele des Gerechten und verdammen unschuldich Blut aber der Herr ist mein Schutz, mein Gott ist der Hort meiner Zuversicht und er wird ihnen ihr Unrecht vergelde und wird sie um ihre Bosheit Vertilchen der Herr unser Gott wird sie Vertilchen, was mir unterkommen ist, das ist Millionen Menschen nicht unterkommen und wem so etwas nicht bassiert, der glaubt es nicht, ich könnte noch viel erwähnen, es helfe mir Gott. amen.

† † †

Hochachtungsvoll es Bittet nochmals
Unterthänichst
(Unterschrift.)

3. Die Zauberformeln, welche jetzt wiedergegeben werden sollen, hat der Angeklagte selbst überreicht. Die erste — mit A bezeichnete — hat er von dem Böttcher F. Z. in L. bei Chemnitz erhalten und den mit B bezeichneten von dem Stellmacher H. V. in Ortmannsdorf. Bei Überreichung der Segen bemerkte der Angeklagte noch: „Ich bitte um Rückgabe der Sprüche. Geld haben mir die genannten nicht für Überlassung der Sprüche verlangt, aber man gibt ihnen freiwillig etwas dafür.“

A. Bezüglich des ersten Zauberspruchs ist noch zu bemerken, daß er im Original durchgehends mit deutschen Buchstaben geschrieben ist.

Er lautet wie folgt:

„Jesus“.

„Im Namen Jesu müssen sich beugen aller derer Kniee die im Himmel, und auf Erden und unter der Erden seind, Fliehet, daher von hinnen ihr unreinen Geister den hier ist Jesus: Diesen Spruch in allen 4 Ekken der Gebeute zu machen.“

„Das Blut Jesus Christus Macht Uns Rein Von Allen Sünden, Und Befreid Uns Von Allen bösen Sichtbaren Und Unsichtbaren Geistern † † † Amen. Diesen Spruch über alle Tühren zu machen.“

„Über alle Fenster löger Schleussen 3 † † † in Gottes Namen zu machen aber jah keine Vergessen.“

„Psalm 91 Täglig zu beten Psalm 92 und 94 Montags früh vor Sonnenaufgang zu beten. 9 Monate lang und allemahl 7 mal.“

B. Der zweite Zauberspruch besteht aus einen auf der Vorderseite und Rückseite mit anscheinend sinnlosen Buchstaben beschriebenen Zettel. Auf der Rückseite und auf der Vorderseite bis zu den drei Kreuzen sind lediglich deutsche Lettern angewandt, der Rest der Vorderseite besteht aus lateinischen Buchstaben.

Auf der Vorderseite steht:

„Dieses ist der kleine einstecke zettel den trägt man auch beständig bei sich kannst ihn auch einnähen.

J t H A d F S Ch V J
Ch J m X G F g d V J
m A G G t F n t H L
G J m B st u V m J A d
t m J m V H Leiden
J n G d V n t F n t H L G
† † †
F k k D R e R E R D
D E V E F D R E R C
R D D V F

Auf der Rückseite findet sich folgendes:

J J B m
J G m m
† † †
V S X
† † †

C. Einen dritten Zettel „mit roten stenographischen Schriftzeichen" hatte der Gerichtsarzt Dr. Geipel (Zwickau) zugleich mit seinem Gutachten über den Geisteszustand des Angeklagten eingereicht. Seiner Angabe nach hat B. diesen Zettel von einem gewissen G. auf W. bei Reinsdorf gegen freiwillig gewährtes Entgelt empfangen zur Entzauberung seines Eigentums.

Dieser Segen ist ganz eigenartig wegen der sonderbaren Charaktere, aus denen er besteht. Es scheint so, als ob es sich nicht um rein willkürliche Zeichen handelt, wenigstens macht das ganze Schriftstück diesen Eindruck, auch kann man deutlich erkennen, daß viele Zeichen wiederkehren. Nur scheinen die Zeichen weniger Ähnlichkeit mit Stenographie zu haben als mit orientalischen Lettern, z. B. arabischen, ohne daß ich damit natürlich das geringste über ihren Charakter gesagt haben will. Möglich ist es immerhin, daß G. sie aus einem mittelalterlichen kabbalistischen Buch nachgeahmt hat. Leider läßt sich ein Abdruck dieser Formel wegen der technischen Schwierigkeiten nicht ermöglichen, was um so bedauerlicher ist, als meines Wissens eine analoge Zauberformel aus neuerer Zeit nicht bekannt geworden ist.

IV.

Zum Schluß wollen wir das, was sich aus obiger Darstellung des Tatbestandes sowie besonders aus den oben mitgeteilten mystischen Schriftstücken über den Aberglauben des Angeklagten ergibt, zusammenhängend ausziehen und prüfen, in wieweit uns ähnliche abergläubische Vorstellungen auch sonst schon bekannt sind, und was sich daraus für die Frage der Zurechnungsfähigkeit feststellen läßt.

Zunächst ist zu konstatieren, daß B. ein sehr frommer Mann ist; er ist von jener einfachen naiv-egoistischen Religiosität, wie sie sich so häufig bei Leuten geringer Bildung findet. Bei dieser Art von Frömmigkeit sind Glaube und Aberglaube unlösbar miteinander verquickt.

Dieser religiöse Sinn des Angeklagten ergibt sich besonders aus seinem von uns wiedergegebenen ersten Schreiben. Er beginnt mit der Anrufung der heiligen Dreieinigkeit. Bevor er fährt, überhaupt bevor er irgend eine Arbeit unternimmt, betet er, damit sie wohlgelingt[20]) und geht oft zur Kirche. Ende des zweiten

[20]) Auch bevor er sich auf U., wie er angibt, wider Willen stürzte, will er gebetet haben: Vermutlich um sich gegen den Zauber zu schützen. Aber selbst Beten um Gelingen verbrecherischen Tuns kommt oft genug noch heute vor. So kam 1882 in einem sensationellen Mordprozeß Fenayron zur Sprache, daß die Gattenmörderin kurz vor der Tat in der Kirche gewesen war, um vom Himmel das Gelingen des Verbrechens zu erbitten. (Ferri „Religion und Verbrechen" in der „Zukunft", Jg. VII, No. 40, 1. Juli 1899, p. 29.) In einem mir von dem Chemiker Herrn Abels (München) freundlichst übersandten Zeitungsausschnitt aus Ende Januar 1905 ist von einem Einbrecher im Elsaß die Rede, welcher glaubte, nur deshalb bei seinem letzten Einbruch ertappt zu sein, weil er nicht wie in früheren Fällen um den Erfolg gebetet habe.

Schreibens ruft er Gott zum Zeugen an und spricht seine Überzeugung aus, daß der gerechte Gott seine Widersacher wegen ihrer Bosheit schon bestrafen werde.

Eine besondere kurze Betrachtung verdient, was sich über den Glauben des B. an die Wirksamkeit des Betens von Psalmen, namentlich des 91ten und 94ten, ergibt. Psalm 91 ist in meiner Bibelausgabe „Trost in Sterbensgefahr" überschrieben und spricht die feste Zuversicht aus, daß uns der Allmächtige vor Pestilenz und jeglicher Gefahr behüten wird. Psalm 94 „Gebet wider die Feinde der Kirche" fordert Gott auf, die Gottlosen zu vernichten und erklärt, daß der Herr alles Unrecht, das den Gerechten zugefügt würde, vergelten werde.

Auch hier müssen wir wieder sagen, daß B.'s Aberglauben kein Produkt seines individuellen Charakters ist, sondern vielmehr auf allgemeine Überzeugungen zurückgeht. Die verschiedensten Psalmen spielen im Zauberglauben eine große Rolle. Ich habe darüber eine Reihe von Belegen gesammelt, die ich unten zusammenstelle, ohne daß diese Angaben selbstverständlich auf Vollständigkeit irgend welchen Anspruch machen können. Daher erklärt es sich auch, daß wir darunter keinen Nachweis für den Gebrauch des Psalmes 94 als Zaubergebet finden. Daß dieser Psalm aber dennoch von weiten Volkskreisen analog gebraucht wird wie von dem Angeklagten, läßt sich meines Erachtens als sicher annehmen, da sein Text zu einer derartigen Auffassung leicht Anlaß gibt, mehr als bei manchem andern Psalm, dessen abergläubischer Gebrauch uns bekannt ist. Von Psalm 91 erfahren wir dagegen aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, daß man glaubte, wenn man ihn vor einer Schlacht bete, würden die Kugeln entfernt und die Hiebe abgeschwächt.[21])

Erwähnenswert ist noch, daß diese beiden Psalmen zu den Zauberpsalmen defensiven Charakters zählen: Man will durch sie nur ungerechte feindliche Angriffe mannigfacher Art abwehren; umgekehrt gibt es eine Reihe anderer Psalmen, z. B. den 109ten,[22]) durch deren Beten man andern, selbst Unschuldigen, schaden zu können meinte: So diente der erwähnte Psalm 109 zu den seit Feuerbachs Schulbeispiel beim untauglichen Versuch auch den Kriminalisten bekannten „Totbeten".[23]) Der defensive Charakter der von B. benutzten Zauberpsalmen ist deshalb von Bedeutung, weil sich hieraus ein Schluß auf die Gesinnung B.'s schließen läßt.

Mit diesem religiösen Zauberglauben steht in innigstem Zusammenhang sein Glaube an Hexerei und Teufelskünste, wie sich aus seinem kulturhistorisch interessanten Selbstbekenntnis ergibt.[24])

Wenn wir jetzt dazu übergehen, diese Art abergläubischer Vorstellungen abzuhandeln, so kann es selbstverständlich nicht unsere Aufgabe sein, alle hier zur Sprache kommenden Gebräuche und Anschauungen eingehend auf Grund eigener Spezialforschungen darzustellen: Es kommt uns hier vielmehr nur darauf an, einmal den nicht folkloristisch gebildeten Kriminalisten das ihnen Unbekannte kurz zu erläutern und anderseits den Volksforschern das hauptsächlich für sie brauchbare Material, das sich aus diesem Prozeß ergibt, in knapper Form zusammenzustellen. Wir wollen dabei nach Möglichkeit die äußere Reihenfolge des Materials in den Schriftstücken berücksichtigen.

---

[21]) **Ps. 91, 109, 16:** Ernst Urban Keller „Das Grab des Aberglaubens" III (Frankfurt und Leipzig 1778), p. 46; **Ps. 16, 23, 42:** Runge „Volksglauben in der Schweiz" („Zeitschrift für deutsche Mythologie und Sittenkunde", Bd. 4, Göttingen 1859), p. 5 u. 47; **Ps. 83:** Dr. U. Jahn „Die deutschen Opfergebräuche bei Ackerbau und Viehzucht" („Germanistische Abhandlungen", herausgegeben von Karl Weinhold, Bd. III, Breslau 1884, p. 331); **Ps. 67, 72, 82, 87, 93, 95, 113, 114, 120, 122:** Bolte, Nachtrag zu Beck „Die Bibliothek eines Hexenmeisters" („Zeitschrift des Vereins für Volkskunde in Berlin" 1905, p. 423); **Ps. 91: Ps. 91:** E. Hoffmann-Krager „Schatzgräberei in der Umgebung Basels (1726/27." **Ps. 90:** D. Bischoff „Die Geisterbeschwörer im neunzehnten Jahrhundert oder die Folgen des Glaubens an Magie aus Untersuchungsakten dargestellt" (Neustadt a. d. Orla 1823), p. 26; **Ps. 91:** H. L. Fischer „Das Buch vom Aberglauben" (Neue verbesserte Auflage, Leipzig 1791), I, p. 148; **Ps. 7, 35, 69, 109, 120, 121, 124, 134, 136:** A. M. „The folk lore of the Psalms" („The Calcutta Review", octobre 1905, Calcutta), p. 611/624.

[22]) Keller loc. cit.

[23]) eoden.

[24]) Vgl. auch Wuttke „Der deutsche Volksaberglaube der Gegenwart", 3. Auflage, Berlin 1900, § 199.



Der Glaube des Angeklagten, daß nicht nur Menschen behext werden können, sondern auch das belebte und unbelebte Eigentum, ist universell. Das „Dafürtun", von dem an verschiedenen Stellen die Rede ist,[25]) bedeutet dasselbe wie besprechen, versegnen. Ebenso weit verbreitet ist der Glaube B.'s, zum Hexen brauche man Gegenstände, welche dem Opfer gehören, daher komme der Zaubermeister und leihe sich irgend etwas oder lasse es sich schenken, damit er über den Betreffenden Macht gewinne.[26])

Wie schon bemerkt, wurzelt der Aberglaube des Angeklagten auf allgemein verbreiteten Anschauungen. Daher kann es nicht Wunder nehmen, wenn auch seine Tochter und anscheinend auch M.[27]) seinen Glauben an die Hexereien teilen.

Nun kommen wir zu zwei uns zunächst sonderbar anmutenden Anschauungen des Angeklagten: Er glaubt nämlich, bei der Wirtshausszene aus dem Anfassen oder Streifen seines Stuhles durch U. schließen zu können, daß jener Böses im Schilde führe, und ebenso meint er, den gleichen Schluß daraus ziehen zu können, daß U. und seine Familie ihn — sei es aus Höflichkeit oder aus Hohn[28]) auch noch grüßten, seitdem sie in Feindschaft lebten und er sich das verbeten hatte. Zur Erklärung dieser Ideen ist einmal zu sagen, daß ein abergläubischer Mensch, der einmal auf jemand einen Verdacht geworfen hat, naturgemäß dazu neigt, an und für sich ganz harmlose Handlungen hiermit in Verbindung zu bringen, besonders wenn sie, was wenigstens beim Grüßen, vielleicht auch bei dem Anfassen des Stuhles, zutrifft, irgendwie auffällig sind. Zudem ließen sich diese Anschauungen aber auch aus Gedankenkreisen über die „external soul" erklären, die ich hier nur kurz andeuten kann. Dem primitiven Menschen erscheint alles, was mit dem menschlichen Körper irgendwie in Beziehung steht, als beseelt, daher sind ebensowohl abgeschnittene Haare und Nägel Träger der „external soul" als auch Exkremente, Schweiß, Speichel usw., ja ebenso ein Porträt, ja selbst der Name. Aus diesen Anschauungen heraus erklären sich universelle Gebräuche wie das envoûtement, Heilkraft des Ansprechens, Scheu den Namen auszusprechen, sich photographieren oder abzeichnen zu lassen usw.[29]) In diesen Gedankenkreisen sind nicht nur noch heute die Naturvölker und Halbkulturvölker befangen, sondern auch die primitiveren Schichten der Kulturvölker, die ihrer ganzen psychischen Entwicklung nach mit jenen auf einem Niveau stehen und nur infolge ihrer höher entwickelten Volksgenossen zu den Kulturvölkern gezählt werden. Wie man glaubt, durch irgend eine Willensbetätigung gegen jemanden, diesem schaden oder nützen zu können, so durch Sehen (böser Blick), Sprechen (Beschreien, Totbeten, Besprechen), Anhauchen usw., so auch durch Grüßen oder Berührung eines Gegenstandes, der mit dem Opfer in irgend einer körperlichen Berührung ist, so Anfassen des Stuhles, auf dem jener sitzt.

Interessant ist, was der Angeklagte über den Erfolg sagt, den inbrünstiges Gebet bei ihm gegen körperliche Schmerzen gehabt hat. Daß das Gesundbeten, das übrigens keine Erfindung der Neuzeit ist, sich vielmehr schon von jeher bei

[25]) Wuttke a. a. O. § 220 ff.

[26]) Wuttke a. a. O. § 225 führt eine Reihe von Ausdrücken an, „dafürtun" aber nicht. Das Wort erklärt sich sprachlich sehr einfach: „dafür" = „dagegen", „dafürtun" = „dagegen etwas tun", d. h. gegen die Hexereien ein wirksames Mittel gebrauchen, Gegenzauber vornehmen. — Der Ausdruck „Kein Arzt kann dafür" will sagen: „Kein Arzt kann dafürtun." — Soeben, zur Zeit der Korrektur, lese ich bei A. Lambs „Über den Aberglauben im Elsaß" (Straßburg 1889) p. 51 folgenden Passus: „Neben Schäfern und Schmieden gibt es — — gewisse Frauen oder Männer, welche für irgend ein Übel, eine Krankheit, eine Wunde, etwas können oder brauchen." [Ein häufiger süddeutscher Ausdruck — Kohler.]

[27]) Über diesen Glauben ließen sich Bände schreiben. Vgl. Wuttke a. a. Orten §§ 418, 478, 416, 582. Er ist mir auch aus zahlreichen andern modernen Hexenprozessen bekannt. [Schon bei den Australnegern — Kohler.]

[28]) Möglicherweise hat sich U. über den B., dessen Aberglauben er kannte, lustig machen wollen. Darauf deutet auch, daß es weiter unten heißt (p. . . .): „schrieb er mit die Hand," wohl in der Luft, tat also so, als ob er mystische Zauberhandlungen vornähme.

[29]) Vgl. beispielsweise Andree „Ethnographische Parallelen und Vergleiche", Neue Folge (Leipzig 1889) S. 8 ff.; J. G. Frazer „The golden bough", 2. ed. vol. I (London 1900) S. 9 ff. [So im Orient die Scheu vor der Photographie. — Kohler.]

zahlreichen außereuropäischen Völkern vorfindet, das Schmerzgefühl beseitigen, ja selbst Erkrankungen unter Umständen kraft der Macht der Autosuggestion heilen kann, ist jedem bekannt, der mit den Wirkungen der Einbildung und ihrer gestaltenden Kraft selbst auf organische Prozesse vertraut ist.[30])

Träume hält B. für Eingaben Gottes oder eines guten Geistes; dieser Glaube ist zu verbreitet, als daß Belege vonnöten wären.

Als Grundlage des Hexenglaubens des Angeklagten kann gelten, daß er augenscheinlich trotz angestrengter Arbeit und trotz Sparsamkeit und Ordentlichkeit es zu nichts brachte, ihm vielmehr allerhand widriges Mißgeschick passierte.[31]) Wie noch heutigen Tages das Volk glaubt, daß Leuten, die sich durch vom Glück begünstigte Arbeit zu einem gewissen Wohlstand emporringen,[32]) durch einen „feurigen Drachen" oder einen sonstigen Dämon die Schätze ins Haus gebracht seien,[33]) so glaubt man auch bei allerlei Mißgeschick, dessen Ursache man nicht zu erkennen vermag, dies Unglück einer feindlichen übernatürlichen Macht zuschreiben zu müssen. Man muß nicht glauben, daß der Hexenglauben ohne gewisse ihn scheinbar rechtfertigende Tatsachen bestände: Er beruht vielmehr meistens nur auf einer falschen Erklärung tatsächlicher Vorgänge, er kann als eine primitive Philosophie angesehen werden, insofern als er eine Kausalerklärung der Erscheinungen des sinnlichen Lebens zu geben sich bemüht. Dieser Gesichtspunkt ist sehr wichtig, um zu verstehen, wie es möglich ist, daß sich zahllose abergläubische Vorstellungen und Gebräuche trotz aller Fortschritte der Kultur bei dem größten Teile unseres Volkes bis ins 20te Jahrhundert hinein mit aller Hartnäckigkeit erhalten haben. Es leuchtet ein, von welcher Bedeutung die Auffassung für die Frage ist, ob absurde abergläubische Meinungen ohne weiteres als geistiger Defekt anzusehen sind. Auf diesen Punkt wollen wir nachher noch näher eingehen.

Zunächst ist noch eine Bemerkung über die Zaubersprüche zu machen. Für den dritten Zauberspruch ist mir kein Analogon bekannt; der zweite scheint nur aus willkürlich gewählten sinnlosen Buchstabenzusammenstellungen zu bestehen; der erste dagegen enthält Segensformeln, wie sie dem Volksglauben entsprechen. Möglicherweise sind sie einer gedruckten Quelle entnommen, etwa dem berühmten oder besser berüchtigten „Sechsten und Siebenten Buch Mosis", das auch noch immer im Volke als große Autorität gilt und weit verbreitet ist und von dessen Zaubersprüchen auch handschriftliche Abschriften kursieren und benutzt werden; möglicherweise beruhen sie aber auch auf mündlicher Überlieferung.

Jetzt wollen wir zu der psychiatrischen Betrachtung des dargestellten Aberglaubens des Angeklagten übergehen. In seinen bei den Akten befindlichen Gutachten äußert sich der vom Gericht mit der Untersuchung des Geisteszustandes des Angeklagten beauftragte Dr. G. (Zwickau) folgendermaßen:

„Erblich ist B. nicht belastet. Krämpfe hat B. ebensowenig gehabt. Infolge Hinfallens von der Treppe hat B. am 7. Februar eine Hirnerschütterung erlitten. Nachteile sind von dieser Verletzung nicht mehr vorhanden, die dem B. gewährte Rente ist im März des Jahres wieder entzogen worden."

„B. zeigt mäßige Schlagadernverkalkung. Sinnestäuschungen sind nicht vorhanden. Die Aussage, es sagte mir ein guter Geist, daß ich die Krauthacke umwenden sollte, ist nicht so zu verstehen, daß etwa B. gemeint habe, die Stimme des Geistes zu hören, sondern er habe nur den Einfall gehabt, den ihm ein guter Geist verschafft haben müsse. Altersschwachsinn krankhafter Natur ist bei B. nicht vorhanden. Über Vergeßlichkeit wird geklagt, doch nicht in besonders

---

[30]) Vgl. Stoll „Suggestion und Hypnotismus in der Völkerpsychologie", 2. Aufl. (Leipzig 1904); meine Abhandlung „Ein moderner Hexenprozeß" (Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalstatistik", 1905 p. 283 ff. und die dort Zitierten; ferner v. Fechtersleben „Zur Diätetik der Seele". 10. Aufl. Wien 1852, an vielen Stellen.

[31]) Vgl. z. B. Wuttke a. a. O. § 49.

[32]) Vgl. John „Sitte, Brauch und Volksglaube im deutschen Westböhmen" (Prag 1905) p. 288; Wuttke a. a. O. §§ 258, 259; Beck a. a. O. Nr. 1, 3, 20; ferner meine Abhandlung „Moderne Zauberbücher und ihre Bedeutung für den Kriminalisten" („Archiv für Kriminalanthropologie" XIX. p. 290/97). Weitere umfangreiche Materialien werde ich in kurzem ebendort in einer Nachtragsabhandlung veröffentlichen.

[33]) Beck a. a. O. Nr. 32, 45; Dr. A. Hertzog „Die „Sympathie" beim Bauernvolke" („Straßburger Post", 18. Nov. 1905), welcher in einem konkreten Falle nachweist, daß im Elsaß gebrauchte handschriftliche Besegnungsformeln dem „sechsten und siebenten Mosis" entnommen sind.

starkem Maße. Schwachsinnige Vorstellungen äußert B. nicht. Der Aberglaube, dem B. huldigt, ist genau derselbe, wie er sich bei der Landbevölkerung häufig findet."

„Die Ausführung der Tat am 18. Mai 1905 geschah zwar im Zorn, sonst aber im vollständig zurechnungsfähigen Zustande. § 51 des R. St. G. B. steht dem B. in keiner Weise zur Seite."

So weit das Gutachten. Es ist dadurch festgestellt, daß keinerlei äußere Ursachen vorlagen, welche erfahrungsgemäß häufig mit einer Geisteskrankheit in Verbindung stehen. Auf einige Punkte, welche diese Ausführungen unterstützen, möchte ich noch kurz hinweisen. Der Angeklagte ist nämlich, wie wir schon gehört haben, auch ein durchaus nüchterner Mann, der dem Alkoholismus nicht im geringsten ergeben ist. Noch wichtiger ist, daß er bei seiner ersten verantwortlichen Vernehmung ausdrücklich zugab: Ich habe während des ganzen Vorganges gewußt, „wo ich mich befand, wen ich vor mir hatte, daß ich eine Krauthacke in der Hand hatte. Sinnlos war ich nicht. U. hat nicht geschlagen. Nach dem Vorfall bin ich wieder auf mein Krautfeld gegangen und habe dort weiter gearbeitet". Zu Zweifeln könnte höchstens Anlaß geben die konfuse Brandgeschichte, die er in seinem ersten Schriftstück erzählt[34]) und die Beschuldigung des Amtsanwalts. Doch reichen zu ihrer Erklärung der geringe Bildungsgrad sowie die Voreingenommenheit des Angeklagten vollkommen aus, ist es doch eine bekannte Tatsache, daß den niederen Volkskreisen angehörende Leute ein ihnen ungünstiges Urteil auf Ungerechtigkeit, auf ihnen ungünstige Gesinnung des Richters, zurückzuführen, ganz analog wie das Kind den Tisch schlägt, an dem es sich infolge seiner eigenen Ungeschicklichkeit gestoßen hat, oder wie die Naturvölker den Tod und jede Erkrankung auf böswillige Verursachung eines Feindes zurückführen.

Was nun speziell den Aberglauben betrifft, so dürften einige Worte über seine etwaige Bedeutung als pathologisches Symptom angebracht sein. In einem ausführlichen Referat über einen forensischen Fall äußert sich einer der gerade auf dem Gebiet des Aberglaubens, Okkultismus und Spiritismus besonders bekannten Gelehrten über die Bedeutung des Aberglaubens vom Standpunkte des Psychiaters aus u. a. folgendermaßen:[34])

„Man darf nicht den Aberglauben an sich als ein pathologisches Symptom ansehen, denn etwas abergläubisch ist wohl fast jeder Mensch. Abergläubische Neigungen sind auch bei geistig Gesunden derartig verbreitet, daß wir unter keinen Umständen in ihnen allein einen Beweis für das Bestehen einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit sehen dürfen; höchstens könnte man in gewissen bizarren Formen des Aberglaubens einen Hinweis darauf erblicken, daß eine Untersuchung des Geisteszustandes angezeigt ist. Aber nur selten wird man zu dem Resultat kommen, daß der § 51 anzuwenden ist."[35])

In unserem Falle handelt es sich aber gar nicht einmal um irgend welche bizarren Ideen, vielmehr entsprechen die abergläubischen Vorstellungen des Angeklagten durchaus den in seinen Kreisen üblichen, wie unsere Auseinandersetzungen in Besätigung der Ausführungen des Gerichtsarztes zur Genüge dargetan haben dürften.

---

[34]) Dr. Albert Moll „Ein forensischer Fall von spiritistischem „Aberglauben und angeblichem Hypnotismus" in der „Ärztlichen Sachverständigen-Zeitung", X, 1904, p. 326 f. Vgl. auch die ähnlichen Ausführungen von Prof. Dr. Hoche „Die Grenzen der geistigen Gesundheit", Halle a. S. 1903, p. 16, der richtig betont, daß der Hexenglaube, der bei dem niederen Volk nichts auffälliges sei, bedenklich wäre, wenn man ihn im Ideenkreis eines „allgemein wirklich Gebildeten" fände. Was anderes ist es natürlich, ob der Aberglaube des Täters unter Umständen aus juristischen Gründen zur Straflosigkeit führen kann, wenn der einzelne, erfüllt vom Volksglauben, im Irrtum über seine Berechtigung frevelt, was Kohler im Gegensatz zu Löwenstimm im Vorwort zu dessen „Aberglaube und Strafrecht" (Berlin 1897) bejaht.

[35]) [Vom Hexenglauben des Volkes gibt eine kleine Probe eine Notiz in B. Z. am Mittag v. 6. August 1906, wie ein Bauer bei dem Buchhändler ein Buch für das kranke Vieh verlangt, und da alle Tierarzneibücher ihm nicht behagen, erklärt: „Die einzige Kuh gebe seit einigen Tagen keine Milch mehr. Das Vieh sei — verhext! Im Dorfe wäre eine alte Frau, mit der sie sich verfeindet hätten; das Weib besäße den „bösen Blick". Der Buchhändler legte ihm das Buch: Das „Sechste und Siebente Buch Mosis" vor, ein Buch mit 7 schwarzen Siegeln. Dies war, was der Bauer suchte. — Kohler.]

Dagegen hat das erkennende Gericht den Angeklagten trotz der schweren Folgen seiner Tat mit Recht mildernde Umstände zu gebilligt, insbesondere deshalb, weil die Tat ein Ausfluß seiner abergläubischen Furcht ist. Auch dieser Fall zeigt einmal wieder, daß es unnötig ist, eine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß Aberglaube des Täters als mildernder Umstand in Betracht komme, in das Strafgesetzbuch aufzunehmen: Daß dies aber auch unmöglich ist, weil bei weitem nicht jede abergläubische Gesinnung strafmildernd in Betracht kommt, manchmal vielmehr sogar strafschärfend wirken kann, das hoffe ich binnen kurzem an anderer Stelle darzutun.

Literatur.

Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung. Herausgegeben von Dr. W. **Mittermaier**-Gießen und Dr. M. **Liepmann**-Kiel. Band I, Heft 1 u. 2. Heidelberg, Karl Winters Universitätsbuchhandlung, 1906.

Die Herausgeber bezweifeln in einer Einleitung den Beruf unserer Zeit zur völligen Umstoßung unserer Strafgerichtsverfassung und fordern zu gemeinsamer Arbeit auf, ein Sammelwerk zu gründen, das in etwa zwei Bänden Beiträge zur Frage der Strafgerichtsverfassung, besonders zur Lehre der Schwurgerichte und Schöffengerichte enthalten soll. Beide Herausgeber bekennen sich als Anhänger der Geschworenengerichte, erachten jedoch Reformen dieser Gerichte für unabweisbar. Zur Anbahnung dieser Reformen wird eine Reihe von Fragen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung zur Lösung gestellt, namentlich eine Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der deutschen Gerichtsverfassungen im 19. Jahrhundert, eine Darstellung der heutigen Praxis des Schwurgerichtsverfahrens, die Bedeutung der Trennung der Schuldfrage und Straffrage, die Streitfrage des Einflusses der Richterbank auf die Geschworenen, des Einflusses des Vorsitzenden — wobei dann die Frage gestreift wird, ob es dem Grundgedanken der Einrichtung widerspräche, wenn ein Jurist, etwa ein Mitglied des Gerichts, auf der Geschworenenbank säße. — Mit welchem Tiefbau die Herausgeber die Gewinnung der Reformen fördern wollen, ergibt sich aus der Nummer 12 der Fragen, die so hochinteressant ist, daß sie hier wörtlich wiedergegeben werden mag:

12. Als auf eine der schwierigsten Fragen ist auf die nach dem Verhältnis der Strafgerichtsverfassung zum Staatsrecht und zur Politik hinzuweisen. Wie soll sich die Beteiligung des Volkes an der Rechtssprechung gestalten, wenn sie überhaupt notwendig ist? Ist insbesondere das Schwurgerichtsprinzip mit unserm heutigen Verfassungsprinzip wesensgleich? Inwieweit ist eine Übereinstimmung der beiden Grundsätze erwünscht? Ist aber umgekehrt das politische Leben von gutem oder schlechtem Einfluß auf die Rechtssprechung und in welcher Weise? Wie trägt auch die Rechtssprechung, besonders durch Nichtberufsrichter, zur Volkserziehung bei, — und wie können wir durch die Entwickelung der Erziehung und der politischen Bildung auf die Rechtssprechung einwirken?

In dem Heft 1 der Beiträge sind 3 Abhandlungen enthalten:

1. Kahl, Wilhelm, Professor, Schwurgerichte oder Schöffengerichte,
2. Delbrück, Landgerichtsdirektor in Kiel, Eine Warnung vor Ersetzung der Strafkammern durch Schöffengerichte,
3. Liepmann (Mitherausgeber), „Erfahrungen" über den Wert von Schwur- und Schöffengerichten,

in dem Heft 2 fünf Abhandlungen:

4. Hoegel, Dr., Oberstaatsanwalt in Wien, Geschworene oder Schöffen,
5. Schwoerer, Staatsanwalt in Karlsruhe, Zur Reform unserer Strafgerichtsverfassung,
6. Coermann, Amtsgerichtsrat in Straßburg, Kleine und große Schöffengerichte,
7. Friedrich, Landrichter, Privatdozent in Gießen, Die subjektiven Tatbestände und der Spruch der Geschworenen,
8. Aschaffenburg, Prof. in Köln, Geschworenengerichte und Sachverständigentätigkeit.



Kahl behandelt das Thema der Schwurgerichte von der Formel aus: non sint ut sunt, sed sint.

In gefälliger Sprache geht K. die Hauptanklagen der Kommission für die Strafprozeßreform gegen das Schwurgericht durch. Bei überall ansprechender Begründung erachtet er die Periodizität der Schwurgerichte für fehlerhaft, fordert aktuellere Beteiligung der Geschworenen an der Beweiserhebung, mehr Freiheit in der Feststellung der Merkmale des Notstandes und der Notwehr wie überhaupt mehr Selbständigkeit in Beziehung auf Abgabe von Erklärungen zur Vorbereitung eines sachgemäßen Spruches, Übertragung der Rechtsbelehrung an einen „neu eintretenden erfahrenen Richter," Begründung des Wahrspruchs in lapidarer Form.

2. u. 3. Delbrück und Liepmann verhalten sich den Vorschlägen der Kommission für die Reform des Strafprozesses gegenüber im wesentlichen negierend. D. sucht die Angriffe gegen den jetzigen Zustand, der eine Durchbrechung des Prinzips bedeute, mit dem Bemerken zurückzuweisen, daß man doch nicht vergessen dürfe, daß die Prinzipien um des Gesetzes willen da seien und nicht umgekehrt. — Der gelehrte Richter stände im großen und ganzen unbefangener da, als der Laienrichter, wie denn auch die Erfahrung gelehrt habe, daß „Freisprechungen infolge zu großer Bedenklichkeit bei den Schöffen viel seltener seien als bei den Strafkammern. „Wenn die bisherigen Schöffengerichte sich bewährt hätten, so sei zu berücksichtigen, daß sie nur kleine, meist tatsächlich und rechtlich einfachere Sachen" zu entscheiden hätten. Dieser Ausspruch von D. ist, worauf wir noch zurückkommen werden, fehlerhaft, ebenso wie es fehlerhaft ist, wenn D. der Ironie als einer geeigneten Waffe sich bedient, indem er u. a. (S. 33) sagt:

> „Allen schuldigen Respekt vor der höheren Einsicht der im praktischen Leben stehenden Männer."

Und — schließlich widerlegt D. sich selbst, indem er (S. 34) folgendes vorträgt:

> „Jedes Ding hat zwei Seiten. So verkenne ich nicht, daß die Laienmitwirkung zwei schlimmen und leider nicht seltenen Fehlern der Strafkammern etwas abhelfen würde, nämlich einmal dem durch lange Gewohnheit eintretenden Stumpfwerden gegenüber dem Schicksal eines Angeklagten, und andererseits dem Überschätzen und Überwuchern des juristischen Argumentierens in der Rechtsprechung, bei dem in dem Schwelgen in Streitfragen, Reichsgerichtsentscheidungen und der berechtigten (sic!) Freude an den eigenen Kenntnissen, der eigentliche Zweck, die Entscheidung über Ehre, Gut und Freiheit eines Mitmenschen in den Hintergrund tritt."

— — Es kann dahingestellt bleiben, ob der Vorschlag von D. durchführbar, daß die Justizverwaltung diesen Fehlern dadurch entgegentrete, daß „man darnach trachte, in die Strafkammer Richter zu setzen, denen ihrem ganzen Naturell nach ein Menschenschicksal heilig und wichtiger erscheint, als interessante juristische Deduktionen"; jedenfalls konnte ein schärferer Tadel gegen die Strafkammern nicht ausgesprochen werden, und die Gegner unserer Strafkammerverfassung werden mit Fug auf D. sich berufen können.

Liepmann erachtet gegenüber der in der „Denkschrift über die Schöffengerichte" und in den Protokollen erfolgten Hervorhebung des Werts der Laiengerichte die bisherigen Erfahrungen für „durchaus unvollständig" und für nicht beweiskräftig. Dringend nötig sei eine „stets erneute Überprüfung"; ob den von Tag zu Tag vermehrten Anforderungen an den Strafrichter, insbesondere der „Verfeinerung und Verwicklung" der Rechtsgrundsätze der Laienrichter — (L. bezeichnet ihn als „Eintagsrichter") — gewachsen sei; wenn überhaupt, so habe der Laienrichter seine Brauchbarkeit bisher nur in „Bagatellsachen" bewiesen.

Am Schluß seiner kurzen Abhandlung gedenkt L. des Ergebnisses der über die Erfahrungen mit den Schöffengerichten in Sachsen veranstalteten Enquête sowie der schwurgerichtlichen Erfahrungen. In dieser Beziehung fragt L. mit Emphase, warum die Erfahrungen, die seit Einführung der Schwurgerichte in Preußen seit 1849 gesammelt und in Berichten der Schwurgerichts-Vorsitzenden darüber, ob nach dem Urteil des Gerichtshofes der Ausspruch der Geschworenen überall sachgemäß ausgefallen sei, niedergelegt seien, nicht veröffentlicht, ja seinerzeit mit keiner Silbe erwähnt seien, so daß man vermuten müßte, jene Berichte seien den Schwurgerichten nicht ungünstig gewesen.

Die Frage beantwortet sich sehr leicht mit dem Hinweise darauf, daß das preußische Schwurgerichtsverfahren in puncto der Tatfrage wesentlich ver-

schieden war von der Strafprozeßordnung 1877/79. Während gegenwärtig über die Grenzen einer Rechtsbelehrung vom Vorsitzenden nicht hinausgegangen werden darf, hatte (art. 79 Preuß. Ges. v. 3. Mai 1852) der Vorsitzende Freiheit in allen Bemerkungen, „welche ihm zur Herbeiführung eines sachgemäßen Ausspruchs der Geschworenen als geeignet erschienen." Mag auch der Umfang dieses Rechts des Vorsitzenden sehr umstritten gewesen sein — (die ersten Bände des Goltdammerschen Archivs, insbesondere Bd. I S. 164, 344 enthalten hierüber reiches Material) — so war es doch Tatsache, daß die Geschworenen des alten Rechts sich gern an die Belehrung des Vorsitzenden anlehnten, und zwar umsomehr, je mehr früher vermöge des herrschenden Kollegialprinzips die Anschauung des Vorsitzenden der Regel nach der Ausdruck der Beurteilung des Richter-Kollegiums war. —

4. Hoegel widerlegt den den Schwurgerichten zuteil gewordenen Ruf der Volkstümlichkeit und Unabhängigkeit. Wenn er allerdings sagt, daß die „bekannten demonstrativen Freisprechungen" bei Unterschlagung von Amtsgeldern durch gering besoldete Beamte, bei Kindesmorden und Racheakten betrogener Ehegatten oder Liebhaber nicht Zeugnis von der Unabhängigkeit der Geschworenen geben, so dürfte eine Freisprechung gerade in diesen Fällen nicht aus einer Abhängigkeit im Sinne der Unselbständigkeit erwachsen, als vielmehr dem Bestreben, in dem konkreten Falle, das „richtige Recht" zu finden. Im einzelnen fordert auch H. Begründung des Wahrspruches. Durch umfangreiche Mitteilungen aus der österreichischen Statistik sucht H. die aus den schwurgerichtlichen Urteilen sich ergebende Rechtsunsicherheit nachzuweisen. Hierbei freilich wird der Wert dieser Statistik durch folgende Bemerkung (S. 57) eingeschränkt: „Aus den Prozenten der vollständigen Freisprechung allein ist noch nicht das richtige Urteil über die Geschworenengerichte zu gewinnen. In zahlreichen Fällen erfolgt eine Verurteilung wegen eines andern, sehr häufig geringfügigen Tatbestandes, wobei der Fall statistisch noch immer als Verurteilung zählt." Im Anschluß an diese Statistik bemerkt H., es müßten naturgemäß die Mängel des Schwurgerichts in solchen Staaten sich erhöhen, in denen die Bevölkerung ein besonderes lebhaftes Temperament besitze, wie in den romanischen Staaten, besonders Frankreich, welches seinerzeit gewissermaßen die Eingangspforte des Kontinents für das Schwurgericht gebildet habe und nun unter dessen Last ebenso, oder noch mehr, als seine Nachbarn seufze. H. gibt den Schöffengerichten den Vorzug, fordert jedoch für das Strafrichteramt „nur auserlesene, in ihrem Beruf erfahrene und vorurteilsfreie Richter." Er empfiehlt den Ersatz der Geschworenengerichte durch Schöffengerichte, nicht dagegen den Ersatz der Berufungsgerichte durch Schöffengerichte.

Bedenklich und hinsichtlich ihrer Durchführbarkeit nicht ausreichend geklärt erscheint uns die Ansicht von H., daß die Herbeischaffung des gesamten Beweisstoffes besser dem Untersuchungsrichter übertragen werde, als einem erkennenden Gericht, das mit dem schwerfälligen Apparate der Hauptverhandlung arbeite. Diese Ansicht ist mit dem Prinzip der Mündlichkeit wohl nicht vereinbar. Im übrigen dürfen wir die Abhandlung von H. als einen wertvollen Beitrag zu unserm schwierigen Problem einschätzen.

5. Schwoerer kann einen Ausspruch des früheren Justizministers Leonhardt (vom Jahre 1876), „daß das Institut der Jury dem Abend seines Lebens entgegensehe, und daß in der Morgendämmerung die Schöffengerichtsverfassung liege" als erfüllt nicht anerkennen, da die geschichtliche Entwicklung der Verhältnisse und das Vertrauen des Volkes zu den Schwurgerichten zu deren Gunsten spräche. In Betreff der Strafkammern tadelt S. das starre Legalitätsprinzip, ohne hierbei klarzulegen, inwiefern unter dem Druck dieses Prinzips nicht auch der Leiter eines Schöffengerichts, sowie auch der Vorsitzende eines Schwurgerichts stände.

Auch S. tritt für die bekannte Forderung von Adickes „wenig Richter in hoher Stellung" ein, ferner für den Ausbau der Einzelrichter, selbst bei Besetzung des Schwurgerichts, hier jedoch unter der Voraussetzung, daß die Geschworenen zur Entscheidung der Straffragen mit berufen würden.

Zutreffend bemerkt S. gegenüber der Furcht vor dem Einfluß des Vorsitzenden, daß gerade der Vorsitzende die Aufgabe habe, unberechtigte Beeinflussungen zu paralysieren und daß ihm die Leitung auch der Beratung der Geschworenen anvertraut werden könne. Beachtenswert ist ferner, was S. über die „Konkretisierung" der Zuständigkeitsnorm sagt, wie denn überhaupt der Arbeit nachzurühmen ist, daß ihr reiche praktische Erfahrungen zu Grunde gelegen haben.

6. C o e r m a n n schließt sich in einer sehr knapp gehaltenen Betrachtung der Delbrückschen Ansicht, auf die er besonders hinweist, an. In wenig überzeugender Darlegung findet er den Grund dafür, daß die Schöffengerichte sich des allgemeinen Ansehens erfreueten „in erster Linie in der Begrenzung ihrer Zuständigkeit."

7. F r i e d r i c h. Von vornherein wird die Aussonderung des Begriffs des „subjektiven Tatbestandes" beanstandet werden müssen. F. subsumiert darunter die „psychologische Würdigung der Tat", besonders die Erörterung des Motivs. Es will logisch uns nicht einleuchten, daß diese psychologische Würdigung in Verbindung gebracht wird:

I. Mit dem Ablehnungsrecht der Prozeßparteien, sofern zu jener Würdigung ein gewisses Maß von Intelligenz gehöre, die von der Verteidigung durch Ablehnungen so lange eliminiert werde, „bis nur noch die Namen von Landwirten etc. in der Urne seien". Verfasser scheint befremdlich es für einen Erfahrungssatz zu halten, daß die ländliche Bevölkerung zum Verständnis und zur Beantwortung einer Strafrechtsfrage nicht befähigt sei. Es liegt in der bezüglichen Kundgebung des Verfassers ein gegen einen angesehenen Stand gerichteter unstatthafter Angriff, dem wir umsomehr entschieden widersprechen müssen, als bereits Justus Möser in seinen herrlichen patriotischen Phantasien gemahnt hatte: „Keine Satiren gegen ganze Stände!" und als u n s e r e Erfahrungen uns weit eher das Gegenteil gelehrt haben, ohne daß wir nötig gehabt hätten, die erforderliche Intelligenz nur bei „besseren Landwirten", bei denen J. eine Ausnahme machen zu können meint, zu erwarten.

Die aus der Freiheit der Ablehnungen sich ergebenden Schäden wünscht Verfasser, ähnlich wie bei der Ablehnung der Berufsrichter, durch begründete Ablehnungsgesuche beseitigt zu sehen.

II. In einem II ten Abschnitt wünscht F. bessere Garantien für die Intelligenz der Geschworenen und für diese mehr Freiheit in der Prüfung der gesamten Unterlagen des Verfahrens, sowie auch in der Prüfung der Akten und in der Fragestellung. F. nähert sich hier den obigen Vorschlägen von Kahl.

An III. Stelle bekämpft F. das Verlangen nach Begründung der Wahrsprüche in überzeugenden Ausführungen, die wir durch Bezugnahme auf Stenglein noch ergänzen möchten. Stenglein hatte in seiner Schrift „wider die Berufung" eine schriftliche Darstellung des geistigen Vorganges, mittels dessen sich die richterliche Überzeugung gebildet hätte, für eine „Unmöglichkeit" und weiter erklärt, daß die Formel: „der Inbegriff der Verhandlung" hat folgende richterliche Überzeugung ergeben: „das einzig Mögliche und Richtige sei".

In einem IV. Abschnitt, überschrieben: „Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung" verbreitet F. sich darüber, daß die Geschworenen häufig Beweggründe des Verbrechens, die im Gesetz nicht gewürdigt seien, berücksichtigten, indem sie im Zweifelsfalle das Richten nach Gerechtigkeit, d. i. dem ihnen innewohnenden Gerechtigkeitsgefühle gemäß, dem Richten nach schlechtem, unmoralischem Recht vorzögen. An der Hand einiger praktischer Fälle sucht F. nachzuweisen, daß und wie von den Geschworenen die Motive des Gesetzgebers in Beziehung gebracht würden zu den Motiven des Verbrechens.

8. A s c h a f f e n b u r g. — Cui bono? Die Abhandlung berührt nur sehr wenig die Aufgabe, die die beiden Herausgeber der Beiträge sich gestellt; denn sie stellt sich als eine Elegie dar darüber, daß „der Richter" das mühsam auf Grund wochenlanger Beobachtung, tagelangen Nachdenkens aufgebaute Gutachten der Psychiater einfach nicht anerkenne". A. beklagt, daß insbesondere der § 51 StGB. den Psychiater zwänge, mit Begriffen zu rechnen, die juristischer und nicht medizinischer Natur seien und daß das breite Zwischengebiet zwischen geistiger Gesundheit und Geisteskrankheit im Sinne des § 51 für die Gesetzgebung einfach nicht bestehe, wobei A. die Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit streift. Da diese Zustände mit ihrer wenig scharfen Grenze und ihren vielfach nahen Beziehungen zu normal-psychologischen Vorgängen für den Richter begreiflicherweise durchaus nicht sympathisch seien, so müßte der Richter entweder sich über die Fortschritte der Psychiatrie auf dem Laufenden halten, oder er müßte den Sachverständigen, „die er selbst geladen habe", volles Vertrauen schenken usw.

Durch Mitteilung einer Reihe praktischer Straffälle sucht A. eine Erklärung zu begründen, die er dahin formuliert:

> Die Stellung des Geisteskranken gegenüber den Geschworenen ist sehr viel schlechter als dem berufsmäßigen Strafrichter gegenüber.

Die Klagen des Verfassers werden nicht als begründet anerkannt werden. Gerade die als Fehlsprüche bezeichneten Urteile der Geschworenen sind es häufig, die dem Institut eine gewisse Volkstümlichkeit verschafft haben und diese Wahrsprüche lassen oft erkennen, daß die Geschworenen in weitem Umfange auf dem von A. bezeichneten breiten Zwischengebiet zwischen geistiger Gesundheit und Geisteskrankheit geistigen und seelischen Defekten Rechnung getragen haben. Rechtsgeschichtlich sei hier die Bemerkung eingefügt, daß der Streit darüber, ob und in welchem Umfange der Richter die psychische Medizin zu Rate zu ziehen habe, ein alter ist: in seinen Glossen zum PreußStGB. spricht Temme die Warnung aus, „zu sehr den Sachverständigen der gerichtlichen Medizin zu folgen, die leider nur zu oft allgemeine theoretische Sätze aufstellten, als richtige Beobachtung und richtiges Urteil in ihrem Gutachten an den Tag legten". Mag auch die Wissenschaft der Psychatrie fortgeschritten sein, und mag sie auch, zumal Dank der Gunst der J. K. V. neuerer Zeit in den Gerichtssälen ungewöhnlich oft zur Geltung gekommen sein, so hat doch das Reichsgericht den Richter an das Gutachten der Sachverständigen nicht für gebunden erklärt. Wird nicht notwendig der Richter selbständig zu prüfen haben in den zahlreichen Fällen, in denen die Sachverständigen sich einander völlig widersprechen? Bei der eminenten Wichtigkeit, die der beregten Frage innewohnt, ist es angezeigt, auf alle die Fälle hinzuweisen, bei denen die Sachverständigen oft in schroffsten Gegensatz treten, wie bei Nahrungsmittelfälschung die Chemiker, bei Bausachen die Bautechniker usw. Wenn für die Rechtsfindung das anthropologische Moment betont wird, so ist ja auch der Zeuge, der Sachverständige, der Richter selbst Anthropos. Auch diese am Strafprozeß beteiligten Personen sind oft mehr oder weniger minderwertig und unterliegen deshalb der psychologischen Beurteilung. Bezüglich des Richters ist dieser Satz gesetzlich anerkannt durch die Vorschriften über die Ablehnung wegen Befangenheit.

Das captum, affectum esse, οὐχ ἑαυτου εἶναι ist eben menschlich. In dieser Erwägung mag es wohl geschehen sein, daß vor Jahren der — in höherer Instanz nicht verworfene — Beschluß eines Schöffengerichts erging, eine Zeugin auf Grund des § 56[1] StGB. nicht zu vereidigen, und zwar mit folgender Begründung:

> Die Zeugin M. (zugleich Denunziantin) war unbeeidigt zu vernehmen, da sie infolge tiefster Feindschaft zu dem Angeklagten nicht fähig erschien, ihre, lediglich auf Schädigung des Angeklagten gerichtete, und so nach in gewisser Richtung geschwächte Verstandes- und Denktätigkeit einer ernstlichen Betrachtung und Vorstellung über das Wesen und die Bedeutung des Eides unterzuordnen.

Soll nun in jedem Fall, in dem nun ein Zeuge unter ungewöhnlichem Affekt ein so unglaubwürdiges Zeugnis ablegt, daß wir dieses fast zu einer pathologischen Prüfung geeignet erachten, ein Psychiater zur Vernehmung des Zeugen zugezogen werden? Vielleicht gelingt es der J. K. V. bei ihrer Tagung 1908 in Amsterdam, die programmäßige Frage der „Psychologie der Aussage" zu lösen.

Noch einige Schlußworte:

a) Ein Fazit aus den obigen 8 Abhandlungen zu ziehen, dürfte wohl unmöglich sein bei der Verschiedenheit der eingenommenen Standpunkte; aber auch nicht einmal von einer Klärung wird man sprechen können, wenn völlig grundfalsch Ansichten mit der Prätension eines Axiom aufgestellt werden. Dies ist gegenüber der unseres Erachtens gebotenen Erweiterung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit durch die Bemerkungen geschehen (Delbrück, Liepmann), daß die bisherigen Schöffen ihre Befähigungen doch nur in „Bagatellsachen" bewiesen hätten. Ein für das Strafrecht grundfehlerhafter Begriff, der fehlerhaft vielleicht entlehnt ist dem altpreußischen Zivilprozeßverfahren, in dem übrigens gerade dem „B a g a t e l l k o m m i s s a r i u s" der Ruf einer guten juristischen Kraft zur Seite stand. S t r a f s a c h e n, in denen es sich darum handelt, gegen einen zumal bisher unbescholtenen Staatsbürger auch nur einen Tag Freiheitsstrafe zu verhängen, sind niemals Bagatellsachen. Dies war bereits bei Beratung des Gerichtsverfassungsgesetzes zum Ausdruck gekommen: es trifft auch nicht zu, daß die Strafkammersachen einen tatsächlich und rechtlich schwierigen Tatbestand hätten; wenn in dieser Richtung von Delbrück auf die Streitfragen wie „Kausalität oder Vermögensbeschädigung beim Betrug, Qualifikation einer Urkunde, Putativnotwehr, Irrtum über Tatsachen oder im Recht das berüchtigte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und wie all die schönen wichtigen Dinge heißen" hinweist, so haben über diese Streitfragen auch die Schöffengerichte zu urteilen, insbesondere

auch über die Merkmale einer Urkunde, wenn es sich bei gefälschtem Legitimationspapier darum handelt, die Zuständigkeitsfrage in sofern zu prüfen, als eine „Urkunde" gefälscht sei. Wäre eine wegen fahrlässiger Körperverletzung dem Schöffengericht zu überweisende Strafsache dadurch aus einer „Bagatellsache" zu einer schwierigen und verwickelten geraten, daß infolge Todes des Verletzten dasselbe Fahrlässigkeitsdelikt nun vor der Strafkammer verhandelt würde? Sind die sämtlichen — zum Teil schwierigen (§ 153 GewO.) — Gewerbedelikte denn Bagatellsachen? Und gestalten sich nicht oftmals gerade die Polizeiübertretungen rechtlich zweifelhaft? Es sei u. a. an die wasserpolizeilichen Vorschriften, an die Fragen der Rechtsgültigkeit einer Polizeiverordnung, überhaupt an die zahlreichen Fälle gemäß § 261 StPO. erinnert.

b) Im Prinzip wird es sich rechtfertigen lassen, die schöffengerichtliche Kompetenz bis zur Grenze der schwurgerichtlichen bezw. großschöffengerichtlichen (Zuchthaus, Todesstrafe, sofern nicht hierin Reformen des materiellen St. Rechts eine Verschiebung bringen) zu erweitern. Man setze also, wenn es zutrifft, daß das bisherige Schöffengericht sich bewährt habe — um mit den Worten des ersten Reichskanzlers zu reden — es in den Sattel der erweiterten Kompetenz.

Vor allem ist zu empfehlen, die größte Skepsis gegenüber „dem Segen der Berufung". Sollte in diesem Punkte nicht eine Enquete angängig sein zur Feststellung, ob und in welchem Umfange die Berufungsgerichte an Stelle der erstinstanzlichen Urteile Fehlsprüche gesetzt haben!

c) Die Herausgeber beginnen ihre Einleitung mit den Worten: „Die Frage nach der besten Einrichtung unserer Zivilgerichte wird wenig erörtert, wenn man absieht von dem Wunsche nach Sondergerichten. Umgekehrt erregt die Frage der Strafgerichtsorganisation die Juristenwelt aufs lebhafteste." Nun, in dem Wunsche nach Sondergerichten auch auf dem Gebiet des Zivilrechts gibt genau dasselbe Mißtrauen gegen den Berufsrichter sich kund, wie im Strafrecht. Sollten die Zivilrichter von dem schweren Tadel, den Delbrück erhoben hat, frei sein? Man wird in der Auffassung nicht fehl gehen, daß die seit 1879 unausgesetzt gegen unsere Rechtsprechung erhobenen Angriffe und der Ruf nach Sondergerichten und Laienrichtern sich darauf gründen, daß die Persönlichkeit des Richters nur zu oft zur Findung des „richtigen Rechts" sich nicht entschließen könne und daß auch das beste Gesetz ein toter Buchstabe bleibe, wenn es nicht von einem „erleuchteten Richterstand" den belebenden Hauch erhalte. Ist aber diese Auffassung richtig und gilt es, wie Gierke am 30. März 1906 in einem Vortrage über die Aufgaben der Rechtsprechung im Leben der Gegenwart gepredigt hat, daß die Rechtsprechung bei Überwindung der Knechtschaft des Buchstabens frei im Geiste der Rechtsordnung walte, so werden unsere Reformen auch auf dem Gebiete des Tit. 1 GVG. einzusetzen haben.

AGRat Schneider-Brandenburg.

---

v. Liszt. Die Reform des Strafverfahrens. Berlin, J. Guttentag, 1906. 8°. 56 S.

In der dem berühmten Strafrechtslehrer eigenen klaren Sprache und in scharfen — der Form nach oft zu scharf erscheinenden — Angriffen bekämpft Verfasser die bekannten Arbeiten der Kommission, an der er primo loco „ihre höchst sonderbare Zusammensetzung" tadelt. Verfasser schickt seine Ansicht voraus, daß die Vorschläge der Kommission eine beträchtliche Verschlechterung unseres Strafverfahrens bedeuteten, wie es denn auch von vornherein ein Grundfehler gewesen sei, das Verfahren vor dem materiellen Strafrecht reformieren zu wollen.

Im einzelnen sind die Angriffe gegen die Arbeitsmethode der Kommission gerichtet, namentlich dagegen, daß die Kommission nicht der Erkenntnis, daß nur durch die Strafkammern das Vertrauen zu unserer Rechtspflege erschüttert sei, Rechnung getragen insofern, als dies Vertrauen lediglich durch Einführung der Berufung nicht wiederherzustellen sei. — In Betreff der Schwurgerichte habe die Kommission verkannt, daß diese ein „Weltinstitut" seien. Verfasser spricht sich für Leitung der Beratung und Abstimmung durch einen beamteten Richter aus und erachtet Begründung des Spruchs für notwendig. Sehr interessant ist hierbei die Bemerkung des Verfassers,

„daß die süddeutschen Staaten das Schwurgericht, das sie besonders für „Preßdelikte schätzen gelernt hätten, sich nicht nehmen lassen würden, hätten

„wenigstens die politisch geschulten Mitglieder der Kommission vorher- „sehen müssen“!

Verf. tritt weniger für Ausbau der Berufung als für Erweiterung des Wiederaufnahmeverfahrens ein, stellt unser gegenwärtiges Vorverfahren als einen „Inquisitionsprozeß“ dar, wünscht Übertragung dieses Verfahrens an die Staatsanwaltschaft, demnächst aber eine kontradiktorische Verhandlung vor dem Eröffnungsbeschluß, der in der Form einer Anklageschrift zu ergehen habe.

Auch für die einzelnen „staatlichen Zwangsmittel“ wünscht Verf. Reformen, insbesondere auch für die Untersuchungshaft eine summarische kontradiktorische mündliche Verhandlung, sowie überhaupt eine Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten, in welcher Richtung für eine Reform der Autorität der Verteidigung plädiert wird. Hierbei begegnen wir auch der alten Forderung, daß die Justizverwaltung für eine bessere Vorbildung der Strafrichter sorgen müsse durch Einrichtung von besonderen Fortbildungskursen für Strafrechtspraktiker, welche Kurse dergestalt obligatorisch einzurichten wären, „daß niemand zum Richteramt in Strafsachen zugelassen werde, der sich nicht über den erfolgreichen Besuch eines solchen Kursus ausweise“.

Es kann dahingestellt bleiben, ob in diesen Vorschlägen ein desiderium pro domo zu finden: — u. E. wird die praktische Durchführung kaum zu ermöglichen sein.

Am Schlusse seiner Schrift verbreitet Verf. sich über die nach seiner Meinung unklare Stellung der Staatsanwaltschaft und will diese dem Ministerium des Innern unterstellen und ihr „die Verwaltungslaufbahn offenhalten“. Auch hier begegnen wir einem nicht neuen Gedanken; ihm an dieser Stelle zu folgen, müßten wir schon auf die historische Entwickelung des Instituts zurückgehen. Wir beschränken uns auf die Bemerkung, daß ein so eifriger und so getreuer Bekenner des Rechtsstaats, wie der Herr Verfasser es ist, vielleicht der Erste sein würde, der es beklagen würde, der Verwaltung des Innern einen doch zweifellos nicht unbedeutenden Einfluß auf die Justiz zugestanden zu haben.

Schneider, Amtsgerichtsrat, Brandenburg.

Paul Havenstein, Kammergerichtsrat. Die Zollgesetzgebung des Reichs, enthaltend die Zollgesetze und zollverwaltungsrechtlichen Vorschriften des Reichs nebst Erläuterungen, den Zolltarif mit seinen Abänderungen durch die Handelsverträge, die Handelsverträge mit Belgien, Österreich-Ungarn, Rußland und der Schweiz. Zweite neu bearbeitete Auflage. Berlin 1906. Verlag von H. W. Müller. Ladenpreis brosch. 7,50 M., geb. 8,50 M.

Der inzwischen gestorbene, der Wissenschaft und Rechtsprechung zu früh entrissene Verfasser hat der Zollverwaltung, der er zu Beginn seiner Laufbahn einige Zeit angehört hat, in den späteren Jahren seines Lebens fern gestanden. Daraus erklärt es sich, daß ihm auf dem bearbeiteten weiten, fast das ganze Zollwesen umfassenden Gebiete vielfach die neueren Verwaltungsentscheidungen und Verwaltungsvorschriften, die namentlich aus Anlaß der Einführung des Zolltarifs vom 25. Dezember 1902 erlassen worden sind, und die neueren Literaturerzeugnisse, wie z. B. die Aufsätze von Kunckel, Hoffmann, Hausbrand und anderen über verschiedene Zollfragen in der seit 1901 herausgegebenen, von ihm überhaupt nicht erwähnten Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern und die hervorragenden Werke von Lusensky über den zollfreien Veredelungsverkehr und von Löbe über das deutsche Zollstrafrecht III. Aufl. anscheinend unbekannt geblieben sind. Bei gerechter Würdigung seiner vorliegenden Arbeit muß man daher auch den Teil, der vorwiegend dem Verwaltungsgebiete zufällt, von demjenigen sondern, der für die Rechtsprechung hauptsächlich in Betracht kommt, in der der Verfasser bis zu seinem Tode eine hervorragende Stellung eingenommen hat. Während der letztere, also der strafrechtliche Teil, sich durch sachkundige und erschöpfende Behandlung auszeichnet und in der Tat, wie der Verfasser wünscht, „Zollbeamten, Behörden und Gerichten ein klares Bild von dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft in den Fragen des Zollrechts“ zu bieten vermag, läßt sich das Gleiche von dem ersteren, dem verwaltungs- und tarifrechtlichen Teil nicht in demselben Maße sagen. Zwar sind auch hier seine Ausführungen fast überall durchaus beachtenswert, es darf aber nicht übersehen werden, daß hier nicht selten bestehende Vorschriften nicht berücksichtigt oder veraltete Bestimmungen wieder gegeben oder der Erörterung zugrunde gelegt worden sind. Dies gilt vornehmlich

auch bei dem in erster Linie behandelten, fast durchweg mit Erläuterungen versehenen Vereinszollgesetz.

Es muß darauf verzichtet werden, den Nachweis hierfür, auch nur durch Herausgreifen einzelner Beispiele, zu erbringen, weil eine solche Beweisführung den Rahmen einer kurzen Besprechung allzusehr überschreiten würde. Es soll vielmehr nur auf einige andere Punkte eingegangen werden, die zu Bemerkungen Anlaß geben:

Der Zollerlaß für besondere Rechnung Preußens (S. 12 Anm. 2) bedarf nicht eines Gesetzes, wie Verfasser anzunehmen scheint, sondern es genügt die königliche Bestimmung oder Ermächtigung. § 18 des Gesetzes über den Staatshaushalt vom 11. Mai 1898. — Der Instanzenzug im Verwaltungswege bei Tarifstreitigkeiten (S. 17 Anm. 2) wird durch die Entscheidung der obersten Landesfinanzbehörde erschöpft, da die Verwaltung der Zölle verfassungsmäßig Sache der Einzelstaaten ist. Der Bundesrat kann nur allgemeine Ausführungsvorschriften treffen oder im Einzelfalle aus Billigkeitsrücksichten Milderungen eintreten lassen. — In Anm. 2 S. 82 werden Freibezirke (freie Niederlagen) mit Freihäfen (Zollausschlußgebieten) vermengt. — Von der Festhaltung der Identität der Waren, im Gegensatz zu derjenigen der Warenkolli, auf Privatlägern (S. 89/90 Anm. 2) kann auch mit Genehmigung der Direktivbehörde nicht abgesehen werden, soweit es sich nicht um Waren handelt, für die § 11 des Zolltarifgesetzes maßgebend ist. — Wenn der Verfasser (S. 118 Anm. 3) in Bekämpfung der Ausführungen in meinem Buche über das Strafverfahren in Zoll- und Steuersachen II. Aufl. S. 101 Haussuchungen im Grenzbezirk nur gegen Täter, Teilnehmer und Hehler, nicht auch bei anderen Personen zulassen will, so wird ihm gleichfalls nicht beizupflichten sein. § 126 VZG. hat eine dahingehende Einschränkung nicht ausgesprochen, die Schlußfolgerung aber aus der Art der Aufführung der Bedingungen für die Haussuchung in der ersten Hälfte des ersten Satzes dieser Gesetzesstelle ist nicht stichhaltig, zumal offensichtlich eine Erleichterung der Haussuchungen bezweckt, auch nicht einzusehen ist, weshalb den zuständigen Zollbeamten und Zollbehörden in Zollstrafsachen untersagt sein soll, was Polizei und Sicherheitsbeamten in anderen Strafsachen, wenigstens bei Gefahr im Verzuge zweifellos zusteht. Daß die Haussuchung bei anderen Personen im übrigen nur bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 103 StPO. erfolgen darf, ergibt sich aus der Natur der Sache und der Notwendigkeit der Beachtung der im allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten (§ 126 Satz 2 VZG.), die hier im weiteren Sinne zu verstehen sind.

Mit großer Sorgfalt sind die Strafbestimmungen bearbeitet. Überzeugend sind die Ausführungen des Verfassers — abgesehen vielleicht von Anmerkung 11 auf Seite 133/34 — fast durchweg auch da, wo er gegen Entscheidungen des Reichsgerichts Stellung nimmt. Vgl. z.B. S. 135/36 Anm. 4, S. 152/53 Anm. 2, S. 165 Anm. 2, S. 172 Anm. 1. Wenn er jedoch (S. 163 Anm. 10) gegenüber Vertretungspflichten auch über die Haftung für die Zollgefälle im Strafverfahren entscheiden lassen will, so ist seine Begründung kaum beweiskräftig. Die Mitbehandlung dieser Haftung unter den Strafbestimmungen ist nicht ausschlaggebend. Denn die Verpflichtung der eigentlich Schuldigen zur Entrichtung des Zolles, für welche anerkannten Rechtens, selbst nach Ansicht des Verfassers, eine Erledigung im Strafverfahren ausgeschlossen ist, wird ebenfalls unter den Strafbestimmungen vorgesehen (§ 135 Satz 2 VZG.). Das Gleiche gilt von der Verjährung des Anspruches auf Nachzahlung defraudierter Gefälle (§ 164 Abs. 2). Auch macht das Gesetz tatsächlich die von dem Verfasser vermißte Unterscheidung zwischen der Haftung für die Zollgefälle und derjenigen für die Strafen. Vgl. § 153 Abs. 3, wo nach dem Tatbestande deutlich zu erkennen ist, daß es sich bei der ersteren um ein Strafübel nicht handeln kann. Das preußische Verwaltungsstrafgesetz hat daher mit voller Absicht und mit vollem Recht in § 2 dem Verwaltungsstrafbescheid nur die Vertretungspflicht für Strafen und Kosten zugewiesen.

Die wiedergegebenen Bestimmungen (Artikel 5) des Zollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867 und die Gesetze zur Sicherung der Zollvereinsgrenze in den vom Zollgebiete ausgeschlossenen Hamburgischen und Bremischen Gebietsteilen vom 1. Juli 1869 und vom 28. Juni 1879 sind ohne Erläuterungen gelassen. Dasselbe gilt von den Handelsverträgen mit Belgien, Österreich-Ungarn, Rußland und der Schweiz, ferner dem Zollkartell und dem Viehseuchenübereinkommen mit Österreich-Ungarn, sowie im wesentlichen auch von dem Gesetz über die Bestrafung der Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze. Bei den Vertragsvorschriften und selbst dem Zollkartell sind zugleich die zuge-

hörigen Schlußprotokollbestimmungen nicht aufgenommen, obwohl diese mehrfach für das Zollwesen nicht unwichtige Ergänzungen enthalten.

Die Anmerkungen zum Zolltarifgesetz beschränken sich auf die Mitteilung von Bestimmungen aus der vom Bundesrate erlassenen Anleitung für die Zollabfertigung. In der Vorbemerkung zum Zolltarif sind unter den vertragsmäßigen Abmachungen Zollbindungen und Zollermäßigungen, aber nicht Zollbefreiungen aufgeführt. Mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika besteht nicht, wie dort angegeben, ein vertragsmäßiges Provisorium, sondern die Handelsbeziehungen Deutschlands sind zu diesen, wie zu Großbritannien beiderseits autonom geordnet. Wesentlich ist auch, daß den Vereinigten Staaten entgegen der Annahme des Verfassers die Meistbegünstigung nicht eingeräumt ist. An den Vergünstigungen der Handelsverträge mit Griechenland, Bulgarien und Schweden, demnächst auch mit Spanien, nehmen sie nicht teil. Die Meistbegünstigungsstaaten sind sonst richtig angegeben.

Beim Zolltarif selbst hat der Verfasser die erste Auflage einer bald nach Ratifikation der Handelsverträge bei Mittler und Sohn erschienenen, im Reichsamt des Innern gemachten Zusammenstellung benutzt, vermutlich, weil ihm die amtliche Ausgabe beim Druck noch nicht zur Hand war. In der Zusammenstellung sind aber einmal die Zugeständnisse des deutsch-griechischen und des deutsch-bulgarischen (wie natürlich auch diejenigen des später abgeschlossenen deutsch-schwedischen) Vertrages nicht enthalten, und zum anderen sind in der Eile mehrfache Unrichtigkeiten und Druckfehler untergelaufen, die in das Werk des Verfassers mitübernommen sind. Außerdem hat dieser die letzte Spalte der Zusammenstellung, in der die das Zugeständnis enthaltenden Verträge bezeichnet sind, für entbehrlich gehalten. Dadurch ist jedoch der Tarifabdruck zum Teil unverständlich geworden, weil bei einer Reihe Tarifnummern (vgl. z. B. 47 u. 48) nunmehr nicht nur mehrere Vertragssätze für dieselbe Ware, sondern auch manche Zusatzbestimmungen in mehrfacher Form erscheinen, ohne daß sich ein Anhalt dafür findet, wie sie miteinander zu vereinigen sind. In der Zusammenstellung erklärt sich die Verschiedenheit einfach durch die daneben genannten Vertragsstaaten, denen gegenüber man sich je nach ihrem Interesse im Laufe der Verhandlungen mehrfach zu weiteren Zugeständnissen hat bequemen müssen. Als Vertragstarif gilt natürlich der niedrigste Zollsatz und die günstigste Zusatzbestimmung, weil auch ein Vertragsstaat, dem weniger eingeräumt ist, kraft seines Meistbegünstigungsrechts, Anspruch auf gleiche Behandlung hat. Der Verfasser hätte daher bei seinem System, wie dies in der amtlichen Ausgabe geschehen ist, nur den niedrigsten Zollsatz angeben und die Zusatzbestimmungen nötigenfalls miteinander verschmelzen sollen.

Nach allem Ausgeführten möchte ich meine Meinung über das vorliegende Werk dahin zusammenfassen: Von besonderem Werte sind die Erläuterungen des Verfassers zu den Strafbestimmungen des Vereinszollgesetzes. Auch bei den übrigen Vorschriften dieses Gesetzes verdienen seine Ausführungen vielfach volle Anerkennung. Das Buch kann daher wegen dieser Vorzüge Zollbeamten und Zollbehörden, wie Gerichten und Gewerbtreibenden warm empfohlen werden, wenn auch beim Gebrauch mit einer gewissen Vorsicht zu verfahren ist.

Bonnenberg, Geheimer Oberfinanzrat.

Schmidt - Ernsthausen, Dr. R. Staatsanwalt. Das Kinderschutzgesetz mit Erläuterungen und den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der größeren Bundesstaaten. 1906. Verlag von W. Kohlhammer. 179 S.

In einer kurzen Einleitung schildert der Verfasser die Entstehungsgeschichte und die Disposition des Gesetzes. Sodann folgt eine sorgfältige Erläuterung der einzelnen Paragraphen in kommentierender Form. Der Zusammenhang mit den übrigen Teilen der Rechtsordnung ist durchweg in klarer Weise dargelegt. Die Erläuterungen zeichnen sich durch Sachlichkeit und Scharfsinn aus. Nur an wenigen Stellen fordern sie zum Widerspruch heraus, so z. B. wenn auf S. 23 gesagt ist, daß die Anordnung der Zwangserziehung durch das Vormundschaftsgericht gemäß §§ 1666 und 1838 BGB. sowie in den landesrechtlich geregelten Fällen erfolge. Ein Kind, welches auf Grund vormundschaftlicher Anordnung durch seinen Vormund oder Pfleger seinen Eltern fortgenommen und in einer anderen Familie untergebracht wird, ist nicht in Zwangserziehung und fällt mithin auch nicht unter § 3 Abs. I Ziff. 3 des Gesetzes.

Im Anhange sind die Ausführungsgesetze Preußens, Bayerns, Sachsens, Württembergs, Badens und Elsaß-Lothringens abgedruckt. Ein gutes Sachregister erhöht die Brauchbarkeit des Kommentars, welcher allen empfohlen werden kann, die praktisch mit der Handhabung des Gesetzes befaßt sind oder sich theoretisch über seinen Inhalt belehren wollen. Amtsgerichtsrat Dr. Köhne.

Goldmann, Dr. Ernst, Amtsrichter. Der Richterstand und die sozialen Aufgaben der Gegenwart. Berlin 1906. Verlag von Otto Liebmann. 50 S.

Der Verf. bezeichnet als soziale Aufgabe der Gegenwart die Fürsorge für die schutzbedürftigen Klassen und die möglichste Milderung der wirtschaftlichen Gegensätze. Der wichtigste und mächtigste Träger der sozialen Aufgaben sei der Staat, er könne aber der freiwilligen Hilfsarbeit der Gesellschaft durch werktätige Liebe und warmherzige Fürsorgearbeit von Mensch zu Mensch nicht entraten. Denn die soziale Frage sei nicht bloß eine wirtschaftliche, sondern in hervorragendem Maße eine ethische. Dieses Bewußtsein sei bereits in breite Kreise gedrungen, aber gerade der Richterstand zeige noch eine erhebliche Zurückhaltung. Der Richter könne sich amtlich und außeramtlich sozial betätigen Freilich gewähre das Gebiet der streitigen Justiz dafür nur einen sehr beschränkten Raum. Mit Recht weist der Verf. die Auffassung Stampes als unzulässig zurück, daß der Richter im Interesse der Allgemeinheit auch gegen den Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden habe. Nur dort dürfe der Richter im Zivil- und Strafprozeß soziale Erwägungen seiner Entscheidung zu Grunde legen, wo er ausdrücklich durch das Gesetz dazu ermächtigt sei. Der Hauptträger sozialer Aufgaben in der Justiz sei der Vormundschaftsrichter. Ihm liege es ob, die Erziehung der Kinder zu gesitteten Menschen und guten Staatsbürgern zu fördern, ihre Ausrüstung zu der schweren Arbeit des Lebens zu ermöglichen, sie vor verderblichen Einflüssen zu beschützen. Er dürfe nicht warten, bis die Beteiligten mit Anträgen an ihn herantreten, er dürfe nicht an Formvorschriften kleben, er müsse auch ohne gehörigen Antrag in die Verhältnisse der Schutzbedürftigen eindringen, ihnen helfen, den unbeholfenen Vormündern und Verwandten des Mündels mit Rat und Tat an die Hand gehen.

Auch außerhalb seiner amtlichen Tätigkeit hätte der Richter reichlich Gelegenheit, an den zahllosen Fürsorgebestrebungen der Neuzeit teilzunehmen, und sollte sich diese Gelegenheit nicht entgehen lassen.

Das Schriftchen ist ein erfreuliches Zeugnis dafür, daß das Verständnis für die sozialen Aufgaben des Richteramtes im Wachsen begriffen ist. Es ist die Ehre und der Stolz des preußischen Beamtentums seit jeher gewesen, der geistige Führer und Leiter der Nation zu sein. Mit den Mitteln früherer Zeiten ist aber diese Führung nicht aufrecht zu erhalten. Heute schafft nicht mehr die Stellung an sich Vertrauen, sondern nur noch die Art, wie sie von ihrem Inhaber ausgefüllt wird. Mit Recht weist Goldmann darauf hin, daß ein großer Teil der Bevölkerung dem Gerichtswesen mißtrauisch gegenüberstehe und bezeichnet als einen Grund hierfür die Abschließung der Richter vom Volke. Er weist darauf hin, daß bereits bei der Beratung des Gerichtsverfassungsgesetzes Miquel gesagt habe, der Amtsrichter solle der natürliche Berater der Bevölkerung seines Bezirkes sein, mit dessen Interessen verwachsen und deren Vertrauen gewinnen. Wenn ihm dies durch amtliche und außeramtliche Tätigkeit gelingt, erfüllt er in seinem Kreise in der Tat die sozialen Aufgaben der Gegenwart.

Amtsgerichtsrat Dr. Köhne.

Kurt Elsner v. Gronow und **Georg Sohl,** Kriegsgerichtsräte der 36. Division. Militärstrafrecht für Heer und Marine des Deutschen Reichs. Berlin 1906. H. W. Müller. 1120 S. Ladenpreis 10 Mk. geb.

Dieses neue „Handbuch" bringt das Militärstrafgesetzbuch, die Kriegsartikel für Heer und Marine, die Militärstrafgerichtsordnung mit den Ausführungsbestimmungen und sieben Anlagen (Gebührenordnung, Auslieferungsanträge, Verfahren gegen Militärpersonen der Schutztruppen usw.), die Verordnungen über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere und in der Marine, die Disziplinarstrafordnungen und die Beschwerdeordnungen für Heer und Marine (der Hinweis auf die entsprechenden bayerischen, sächsischen und württembergischen Verordnungen ist leider nicht immer mit den betr. Daten versehen), ferner das

Gesetz, betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten usw., weiter als Anhang das Reichsstrafgesetzbuch und die Verordnungen über das Heiraten der Militärpersonen, zuletzt das Gesetz, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine. — Viel auf einmal, aber die naheliegende Befürchtung „multa non multum“ erweist sich als grundlos. Denn trotz des verhältnismäßig engen Raumes ist es durch knappe Ausdrucksweise und geschickte Zusammenfassung des Zusammengehörigen den Verfassern gelungen, den beigefügten Anmerkungen reichen und wohlgegliederten Inhalt zu geben. Es wollte, wie die Vorrede sagt, ein Werk geschaffen werden, ähnlich dem im nämlichen Verlage erschienenen von Solms, „Strafrecht und Strafprozeß in Heer und Marine“ (letzte Auflage 1892).

Daß die Vergleichung ganz wesentlich zu Gunsten der Neuschöpfung ausfällt, ist kein Tadel gegen das seinerzeit recht brauchbare ältere Buch. Liegen doch — um auf militärischem Gebiete zu bleiben — außer dem Entwurfe und der Gesetzwerdung der MStGO. nicht weniger denn neun erläuterte Ausgaben des MStGB. inmitten, dazu aus der Tätigkeit des Reichsmilitärgerichts acht (nunmehr neun) Bände Entscheidungen und die halbjährig verteilten Prüfungsergebnisse. In der mühevollen Aufgabe, die vielen Entscheidungen usw. kurz und übersichtlich wiederzugeben, ist in einem Falle des Guten fast zu viel geschehen, nämlich bei § 394 MStGO. Das Plenum des Reichsmilitärgerichts hat unterm 24. 1. 1905 entschieden, daß bei Beschränkung der Berufung auf die Straffrage die ganze Schuldfrage (Tat- und Rechtsfrage) in Rechtskraft übergehe, das Berufungsgericht also eine Nachprüfung der sog. Subsumtion nicht mehr vorzunehmen habe. Neben dieser Plenarentscheidung hätte es einer Anführung der früheren Urteile etc., die eine solche Nachprüfung forderten, kaum mehr bedurft, wenigstens nicht für die Zwecke des Buches. — Bei § 4 MStGO. sollte die Entscheidung des RG. vom 27. 10. 1902 (Bd. 35, 418; vgl. 34, 255; 38, 70; RMG. 8,17) nicht fehlen. Ihr sind die wichtigen Sätze zu entnehmen, daß eine vom unzuständigen Gerichtsherrn geschehene Übergabe ungültig ist, dann daß die Entstehung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit infolge der Übergabe wegen Verdachts der wechselseitigen Körperverletzung nicht davon abhängig ist, daß diese Körperverletzung tatsächlich vorgekommen ist, daß die Übergabe vielmehr entsteht und bestehen bleibt, selbst wenn der den Anlaß zur Übergabe bildende Verdacht sich nicht bestätigt. — Bei § 90 MStGB, der vom Untergebenen Wahrheitsliebe verlangt und nach seiner Entstehungsgeschichte das Belügen des Vorgesetzten als Achtungsverletzung betrachtet, wird vom Handbuche sogar bei disziplinarisch strafbaren Handlungen Straffreiheit des leugnenden Untergebenen gefordert, obwohl doch hier die Nachtat, die Achtungsverletzung, oft schlimmer sein wird wie die Vortat. — Bei § 263 MStGO. (Abgrenzung der Befugnisse des um Herbeiführung der Aburteilung ersuchenden und des darum ersuchten Gerichtsherrn) will dasselbe die Aufrechterhaltung der vom erkennenden Gerichte angeordneten Festnahme dem ersuchten oder ersuchenden Gerichtsherrn übertragen wissen, je nachdem sie für die Aburteilung von Bedeutung ist oder nicht, insbesondere vor oder erst nach dieser zu verfügen ist. Allein die Frage, ob die Festnahme und ihre Fortdauer von Bedeutung für die Aburteilung ist, wäre doch ein viel zu unbestimmtes Unterscheidungsmerkmal, das den Zuständigkeitsstreit in diesem eine rasche Entscheidung erheischenden Punkte geradezu herausfordern würde. Zu fragen ist nur: wer hat die Kommandogewalt über den Angeklagten? Der sie besitzende Gerichtsherr und nur er verfügt wie über die Inhaftnahme, so über ihre Aufrechterhaltung. — Für das Erlöschen der durch den Militärdienst erworbenen Ansprüche kommen jetzt die RG. v. 31. 5. 1906 in Betracht, was in der Berichtigung vielleicht noch hätte gesagt werden können. — Bei § 33 MStGB. (Gegen pensionierte Offiziere ist statt auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine auf Verlust des Offizierstitels zu erkennen . . . .) wird meist und anscheinend auch im Handbuche, wohl im Zusammenhange mit der Begründung der Stelle im Entwurfe, materielles und prozessuales Recht zu wenig auseinandergehalten. Dieselbe ist eine materiellrechtliche und als solche für alle Gerichte, militärische wie bürgerliche, maßgebend. Welche Gruppen von „pensionierten“ Offizieren vor den bürgerlichen und welche vor den militärischen Gerichtsbehörden Recht zu nehmen haben, ob wegen aller oder nur wegen gewisser Vergehen, und in welche Zeit diese fallen, ist nicht Gegenstand der Vorschrift, die eine Einschränkung nicht machen will. Übrigens wäre es nach dem geltenden Prozeßrechte keineswegs undenkbar, daß auch ein verabschiedeter, nicht zur Disposition gestellter Offizier Militärgerichtsstand hat. — Die gemeinrechtliche Natur der in § 145 MStGB.

bezeichneten Delikte war von Solms beiaht, m. E. mit Recht. Auch Max Ernst Mayer (Die Befreiung von Gefangenen, Ergänzung zum 1. Bande der auf Anregung des Reichsjustizamtes herausgegebenen vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 1906, S. 11) ist kürzlich für sie eingetreten Das Handbuch nimmt, ohne nähere Begründung, an, daß es sich um militärische Delikte handelt, die als speziellere Strafvorschriften die allgemeinen Bestimmungen des MStGB. ausschließen. — Daß den einzelnen Strafbestimmungen des MStGB. die Verjährungsfristen beigefügt sind, wird vielfach begrüßt werden. — Schließlich noch ein Wunsch zur Zitiermethode. Wenn man liest E. 1, 303, denkt man unwillkürlich an eine Entscheidung des Reichsgerichts und erst mit Hilfe des beigesetzten Datums an das Reichsmilitärgericht. Es ist zu hoffen, daß die Abkürzung RMG. 1, 303 sich immer allgemeiner einführt.

Militäranwalt Dr. Weigel.

Kade. Die Ehrengerichtsbarkeit der Ärzte in Preußen. Eine Bearbeitung des Ehrengerichtsgesetzes und der veröffentlichten Entscheidungen des ärztlichen Ehrengerichtshofes. Berlin 1906. Hirschwald. 133 S.

Das vorliegende Werk ist ein Niederschlag der reichen Erfahrungen und Kenntnisse, die Verfasser als richterliches Mitglied des ärztlichen Ehrengerichts für die Provinz Brandenburg und den Stadtkreis Berlin seit Jahren zu sammeln Gelegenheit gehabt hat. Verfasser bringt uns zunächst eine übersichtliche Darstellung der Rechtsgrundlagen des ärztlichen Standes in Preußen und dann eine ausführliche Besprechung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens auf Grund des preußischen Gesetzes über die ärztlichen Ehrengerichte vom 25. 11. 1899. Besondere Aufmerksamkeit ist dabei aber den Fragen zugewandt, welche nach der Fassung des Gesetzes strittig sein können und deren richtige und einheitliche Auslegung durch die Erfahrungen der ersten Jahre seit Anwendung des Gesetzes gefördert ist. Alle Ärzte und Juristen, welche als Mitglieder oder sonst mit den Ehrengerichten zu tun haben, werden dem Verfasser für diese erste, auf Erfahrung beruhende Kommentierung des Gesetzes dankbar sein. Mehr aber als hierdurch hat sich Verfasser den Dank des ganzen ärztlichen Standes dadurch erworben, daß er im letzten Hauptteil, welcher von den strafgesetzlichen Bestimmungen des Gesetzes handelt, einen übersichtlichen Auszug aus den Entscheidungen des ärztlichen Ehrengerichtshofes, also der letzten entscheidenden Instanz, bringt. Denn in diesen Entscheidungen findet der Arzt die von großen allgemeinen Gesichtspunkten geleitete Stellungnahme zu den vielen schwierigen Fragen der ärztlichen Ethik, unter denen das richtige Verhalten des Arztes gegenüber seinen Kollegen bei der Begründung und Ausübung der Praxis, die Frage der auswärtigen Sprechstunden, der Geltendmachung von Honoraransprüchen, der Stellungnahme gegenüber Kurpfuschern und der standeswidrigen geschäftlichen Maßnahmen und Verbindungen den wesentlichsten Raum einnehmen — Ein recht sorgfältiges Studium des ganzen Buches mit seiner vorzüglichen Anordnung und Auswahl des Stoffes kann allen Ärzten und dafür interessierten Juristen nachdrücklichst empfohlen werden.

Dr. Stier, Berlin.

Dr. Karl **Wilmanns,** Privatdozent an der Universität Heidelberg. Zur Psychopathologie des Landstreichers. Eine klinische Studie. Mit 16 farbigen Tafeln. Leipzig 1906. Verlag von Johann Ambrosius Barth. 418 S. Preis 15 Mark.

Die Lektüre des Buches bietet dem Kriminalisten eine Fülle von Belehrung und Anregung, aber sie birgt Schwierigkeiten und Gefahren. Die Form der klinischen Studie bedingt die breiteste Vorführung des beobachteten Materials. Die Lebens- und Krankheitsgeschichten der 52 Landstreicher, welche Verfasser in der Heidelberger Klinik zu studieren Gelegenheit hatte, füllen dreiviertel des ganzen Werkes. Auch das erste Kapitel der im letzten Viertel gebotenen „Ergebnisse" enthält im wesentlichen eine Wiederholung der klinischen Beobachtungen, — sorgfältig ergänzt durch Akteneinsicht und Rundfragen — in Form sachlich geordneter Bemerkungen über Herkunft, Veranlagung und Lebensführung der Kranken. Mit einer solchen verarbeiteten Vorführung des gesammelten Stoffes hätte ein Jurist oder Soziologe vermutlich die Schilderung begonnen. Damit soll kein Urteil über die Vorzüge dieser oder jener Darstellungsform gefällt werden. Der Blick in die Vorarbeiten, den die Ausbreitung des exakten Beobachtungsmaterials ermöglicht, entbehrt nicht des Interesses und rüstet den Leser für die selbständige Würdigung der Resultate. Aber die Ausdehnung des detailreichen er-

zählenden Teiles darf nicht darüber täuschen, daß 52 Einzelbeobachtungen doch nur ein sehr knapper Wirklichkeitsausschnitt sind, und nur mit äußerster Vorsicht zu allgemeinen Folgerungen für ein kriminologisches Phänomen von so ungeheurer Verbreitung wie das Landstreichertum verwertet werden dürfen. Wilmanns läßt es an wissenschaftlicher Zurückhaltung bei der Vorführung seiner Ergebnisse nicht fehlen. Die Erkenntnis der kausalen Bedeutung, welche er der nach Kraepelin als dementia praecox bezeichneten geistigen Erkrankung für die unstete Lebensführung der Vagabunden beimißt, hindert ihn nicht, auch die Frage wenigstens aufzuwerfen, in wie weit umgekehrt die Lebensweise des Landstreichers als Ursache für den Ausbruch des pathologischen Verblödungsprozesses angesprochen werden darf.

Von der vielen Psychiatern eigenen Unterschätzung der gesellschaftlichen Kriminalitätsfaktoren ist auch Wilmanns nicht frei, wiewohl er selbst anführt, daß zwanzig von den zweiundfünfzig Beobachteten bereits vor dem Ausbruch der geistigen Störung sozial gescheitert waren (S. 342). Gewiß, die Krankheit kann vorhanden und nur bei dem gegenwärtigen Stande ärztlicher Wissenschaft noch unerkennbar gewesen sein. Aber auf wie schwankendes Gebiet geraten wir damit, zumal bei einer Form geistiger Erkrankung, „die sowohl in ihrer Entwicklung, wie in ihrer Dauer, ihren Erscheinungsformen und ihrem Ausgang die denkbar größten Verschiedenheiten aufweisen kann“ und deren einziges allen Befallenen gemeinsames Symptom „eine Abnahme der geistigen und gemütlichen Regsamkeit“ ist. (S. 1.) Fügen wir hinzu, daß das Vorkommen der von Kraepelin dementia praecox benannten jugendlichen Verblödung als einer Sonderform in psychiatrischen Kreisen vielfach nicht anerkannt wird! Diese Gesichtspunkte müssen beim Studium des letzten Kapitels festgehalten werden, in welchem der Verfasser die Verkennung der geistigen Anormalität der von ihm beobachteten Landstreicher durch die amtlich mit ihnen befaßten Personen, insbesondere Richter, Ärzte und Strafanstaltsbeamte kritisiert.

Ein beigegebener Tafelband enthält die Lebensschicksale der 52 Patienten. Jedem Lebenslaufe ist ein farbiges Tafelbild gewidmet, dessen Anschaulichkeit und Übersichtlichkeit mustergültig ist. Dr. Lindenau.

Dr. med. **Starke.** Die Berechtigung des Alkoholgenusses. Wissenschaftlich begründet und allgemein verständlich dargestellt von einem Physiologen. Stuttgart. Hoffmann. 4 M.

Mit einer außerordentlichen Fülle der Worte versucht Verfasser die These zu begründen, daß der vernünftig genossene Alkohol nicht ein Gift, sondern ein Genußmittel und bis zum gewissen Grade nötig sei für den Menschen. Er stützt sich dabei auf einige richtige physiologische Tatsachen über die Verbrennung und Eiweiß sparende Wirkung des Alkohols und die unter Umständen ebenso große Schädlichkeit des Kaffees und Tees, die bis zum gewissen Grade durch den Alkohol wieder ausgeglichen werden können, u. a. Leider aber zieht der Verf. nicht aus diesen Tatsachen Schlüsse, die seine These beweisen könnten, sondern er reiht nur Behauptung an Behauptung, baut auf Grund seiner persönlichen Erfahrung und Wertschätzung des Alkohols ein großes Gebäude von Theorien auf und streut nur in diese Behauptungen gelegentlich einige wirkliche Tatsachen ein. Daß er dabei im Eifer des Gefechts — das ganze Buch ist offenbar im Affekt geschrieben — das richtige Augenmaß für die Bedeutung seiner persönlichen Ansichten oftmals verliert, auch oft Schlüsse zieht, die selbst den bescheidensten Anforderungen der Logik nicht entsprechen, dünkt dem Ref. nicht einmal so schlimm zu sein, als daß Verf. als Sachverständiger, und dafür gibt er sich auf jeder Seite aus, offenbar bewußt die Fülle der nationalökonomischen und strafrechtlichen Gründe, die gegen den Alkohol sprechen, und die absolut beweisenden Untersuchungen der experimentellen Psychologie über die schädlichen Wirkungen des Alkohols, die seine Theorien einfach zu Fall bringen, gänzlich vernachlässigt und mit keinem Worte berührt.

Einen Fortschritt unserer Erkenntnis oder auch nur eine sachliche Kritik der heutigen wissenschaftlichen Ansichten enthält also das Buch nicht.

Juristische Psychiatrische Grenzfragen. Band IV, Heft 7/8. Nolle, Marhold 1907.

Vorträge, gehalten auf der Versammlung von Juristen und Ärzten in Stuttgart 1906.

1. Testamentserrichtung und Testierfähigkeit.

Der Referent, Medizinalrat Dr. Kreuser-Winnenthal, betont vor allem die Schwierigkeit, mit der die nachträgliche Feststellung geistiger Gesundheit oder Krankheit in den Fällen verbunden ist, wo nach dem Tode des Erblassers aus den Akten ein psychiatrisches Gutachten über dessen Geisteszustand abgegeben werden soll. Es handelt sich dabei meist um Leute, die im Leben äußerlich kaum den Eindruck eines Geisteskranken gemacht haben, bei denen aber doch die Bestimmungen des Testaments einer krankhaften geistigen Verfassung entsprungen sind. Von bekannten Krankheitsbildern kommen dabei vor allem der Altersschwachsinn, die chronische Wahnbildung bei der Paranoia und das manisch-depressive Irresein in Frage. Der Nachweis der Krankheit darf sich niemals auf die subjektiven allgemein abgegebenen Urteile der Umgebung, sondern immer nur auf konkrete Tatsachen stützen. Zu letzteren gehören: Veränderungen des Charakters, der Schreibweise, der Handschrift u. a. Zur Verringerung der Schwierigkeit empfiehlt Vortragender die Bestimmung, daß bei Testamenten, welche eine erhebliche Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge anordnen, eine ausführliche Begründung dieser Abweichung verlangt werden möge, damit aus dieser Begründung Schlüsse auf die zugrunde liegende Geistesverfassung gezogen wenden könnten.

Der Korreferent, Landgerichtsrat Dr. Schmoller-Tübingen, weist auf die Unterschiede hin, die das Gesetz zwischen der Testierfähigkeit und der Geschäftsfähigkeit macht. Geschäftsunfähige sind auch testierunfähig, beschränkt Geschäftsfähige dagegen sind entweder auch testier**un**fähig (wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht Entmündigte) oder mit gewissen Einschränkungen testierfähig, da Personen über 16 Jahre öffentlich und mündlich ein Testament errichten dürfen. Zur Abhilfe gegen die zweifellos vorhandene Schwierigkeit, daß geistig Kranke, sofern sie nicht entmündigt sind, ohne Nachweis ihrer geistigen Gesundheit ein Testament errichten dürfen, hält er den Vorschlag des Vorredners aus juristischen Gründen für nicht geeignet, sondern erhofft aus dem engeren Zusammenwirken zwischen Richter und Psychiater geeignete Abhilfe innerhalb des Rahmens der bestehenden Gesetze.

2. Latente Geistesstörung bei Prozeßbeteiligten.

Ref. Privatdozent Dr. Finckh-Tübingen gibt eine ausführliche Zusammenstellung derjenigen Krankheitsformen, welche am ehesten bei der Verhandlung unentdeckt bleiben können, deren Kenntnis aber für den Richter besonders wichtig sind. So hat man bei den Zeugenaussagen besonders auf geistige Schwächezustände, auf Hysterie und die allgemeinen Entartungszustände zu achten; bei Verdächtigungen und Anklagen sind öfter wahnhafte Verfolgungsideen Ursache der Klagen; die Gehirnerweichung (Dementia paralytica) kommt gerade bei Männern im besten Lebensalter vor, trifft also auch Richter, Parteivertreter und Sachverständige und kann oft lange unbemerkt verlaufen. Die Schwächung der Urteilsfähigkeit, die gesteigerte Reizbarkeit und die Charakteränderung sind Anfangssymptome dieser traurigen Krankheit, die auch jeder Richter kennen sollte. Ebenso sollte allgemein bekannt werden, daß Weitschweifigkeit der Verhandlungsführung, Vernachlässigung des Wesentlichen, Unbelehrbarkeit und Eigensinn bei älteren Leuten oft Anfangszeichen der Dementia senilis sind.

Korreferent Amtsrichter Professor Dr. Hegler-Tübingen stellt dann die Möglichkeiten zusammen, wie man, bevor oder nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, der Tatsache Geltung verschaffen könne, daß ein Prozeßbeteiligter latent geisteskrank war. Klare Bestimmungen darüber gibt es nur für den Fall der Krankheit des Angeklagten. War ein Richter latent geisteskrank, dann kann ein Antrag auf Revision darauf gestützt werden, daß das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war; ist das Urteil rechtskräftig geworden, dann kann im Zivilprozeß Nichtigkeitsklage erhoben werden, im Strafprozeß dagegen fehlt ein solcher Ausweg. Handelt es sich um die Parteivertreter, dann kann zur Begründung der Revision höchtens geltend gemacht werden, daß eine Person nicht anwesend war, deren Anwesenheit das Gesetz erfordert, indem man die Anwesenheit eines nicht Handlungsfähigen der Nichtanwesenheit dieser Person gleichstellt. Handelt es sich um Zeugen oder Sachverständige, dann kann Berufung, nicht aber Revision eingelegt werden mit der Begründung, daß der betr. von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung gehabt habe. Im Strafprozeß kann das Gleiche bei dem Antrag auf Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten angeführt werden, wenn es als eine neue Tatsache anzusehen

ist. — Dem knapp gefaßten Vortrag sind 61 ausführliche Anmerkungen bez. Erläuterungen beigegeben.

3. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit im früheren württembergischen Strafrecht. Ref. Ministrialdirektor v. Schwab-Stuttgart.

Vortr. verweist in der Einleitung kurz darauf, daß der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit in dem I. Entwurf des StGB. für den norddeutschen Bund vorgesehen war, in das geltende Gesetz aber nicht aufgenommen worden ist und daß jetzt wieder eine lebhafte Bewegung zugunsten der Einführung des genannten Begriffes besteht. Er erinnert daran, daß im alten württ. Gesetz vom Jahre 1835 eine entsprechende Bestimmung enthalten war. Denn Art. 92 dieses Gesetzes lautete: „Wird eine gesetzwidrige Handlung von Personen begangen, bei welchem zwar der Vernunftgebrauch nicht völlig aufgehoben ist, jedoch ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche sich zeigt, daß die gesetzliche Strafe im Mißverhältnis mit der Verschuldung stehen würde, so haben die Gerichte die Strafe unter diesem Maße festzusetzen. Kann diese Strafe innerhalb derselben Strafart nicht mehr bewirkt werden, so ist auf die zunächst folgende niedrige Strafart abzusteigen. Bei einem todeswürdigen Verbrechen ist solchenfalls auf zeitliches Zuchthaus zu erkennen." Vortr. geht dann ausführlich auf die Geschichte des Entwurfs zu diesem § ein und fügt einige Beispiele für die Art der Anwendung des Begriffs bei.

Dr. Stier, Berlin.

Dr. **Erich Wulffen,** Staatsanwalt in Dresden. Zusammenstellung der für die polizeilichen Erörterungen von Brandstiftungen in Betracht kommenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozeßordnung und der Landesgesetzgebung. 40 S. Merseburg 1906.

Derselbe. Formularbuch für Brandstiftungsuntersuchungen untereingehender Berücksichtigung der erforderlichen gesetzlichen, kriminaltaktischen und technischen Kenntnisse. 69 S. Merseburg 1906.

Die vorliegenden beiden Separatabdrücke aus den „Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten" (Jahrgang 1906, No. 10, 12 und 13) enthalten in gemeinverständlicher Darstellung alle einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und kriminaltaktischen Grundsätze und werden jedem an Brandstiftungsuntersuchungen Beteiligten, besonders auch Polizei- und Versicherungsbeamten, gute Dienste leisten können. Die erstgenannte Broschüre enthält auch die feuerpolizeilichen Bestimmungen der Königreiche Preußen, Bayern, Sachsen und Württemberg. Das Formularbuch enthält 13 Muster von amtlichen Berichten und ist trotz seiner Kürze sehr detailreich und belehrend.

Dr. Schneickert, Berlin.

Der Prozeß Sartorius. Stenographischer Bericht über die neuntägige Gerichtsverhandlung gegen den Weinhändler und früheren Reichstagsabgeordneten Otto Sartorius aus Mußbach, vom 19. bis 31. Dezember 1905 zu Frankenthal. Verlag von D. Meininger, Neustadt a. d. Haardt. Großquart, 260 S. Preis 3 Mark.

Dieser stenographische Bericht über den in der Presse vielbesprochenen Weinfälschungsprozeß ist, wie der Verlag im Vorwort hervorhebt, einzig auf Wunsch vieler Fachgenossen in der Gerichtsverhandlung von zwei Stenographen aufgenommen worden. Der Bericht möge, wie es dort weiter heißt, den leitenden Personen Veranlassung sein, die seit Jahren schwebende Weinfrage endgültig in befriedigender Weise zum Wohle ihres einheimischen Weinbaues und reellen Weinhandels zu lösen. Für die Juristen und Kriminalpsychologen enthält der Bericht viel wertvolles Material, da es ja etwas Seltenes ist, einen vollständigen stenographischen Gerichtsverhandlungsbericht zu erhalten. Sehr interessant sind auch die Sachverständigengutachten, namentlich das des Münchener Professors der Hygiene und Bakteriologie Dr. Emmerich. Etwa 22 Spalten sind der Vorgeschichte des Prozesses gewidmet. In einem Anhang (10 Spalten) sind Preßäußerungen über den Sartoriusprozeß abgedruckt, sowie Berichte über drei weitere Frankenthaler Weinfälschungsprozesse. Dr. jur. Hans Schneickert, Berlin.

Druck von Paul Dünnhaupt, Cöthen (Anhalt).

Rehabilitation und Verjährung.

Von Prof. Dr. Wachenfeld in Rostock.

Der Bezeichnung „Rehabilitation“ begegnen wir auf den verschiedensten Gebieten. Man sagt sowohl von dem Verleumdeten, der die Haltlosigkeit des über ihn verbreiteten übelen Gerüchts nachgewiesen, als auch von dem Kaufmann, der die Geschäftskrisis glücklich überwunden hat, er habe sich rehabilitiert. Und ebenso nennt man rehabilitiert den Beamten, dem das entzogene Amt wiedergegeben, den Soldaten, der aus der zweiten Soldatenklasse in die erste zurückversetzt ist.[1]) Auch spricht man von Rehabilitation nach einem durchgeführten Konkurse, nach welchem — wie es das Ausland in besonderen Gesetzen regelt[2]) — dem Kridar die verlorene wirtschaftliche Ehre wieder verliehen wird.

Alle diese Arten der Rehabilitation liegen aber außerhalb unserer Darstellung, die sich allein beziehen soll auf die kriminelle Rehabilitation, d. h. auf die Rehabilitation der zu krimineller Strafe Verurteilten.

Die kriminelle Rehabilitation ist ein modernes Rechtsinstitut, das seine Entstehung den Humanitätsbestrebungen der Aufklärungszeit verdankt. Sie hängt aufs engste mit der bis zu jener Zeit wohl allgemein herrschenden Anschauung zusammen, daß die Verurteilung zu schwerer Strafe infam mache, den bürgerlichen Tod nach sich ziehe oder wenigstens die Ehrenrechte nehme. Erst die Aufklärungsschriftsteller wiesen mit Erfolg darauf hin, daß es eine Härte und Unbilligkeit sei, wenn jemand, der vielleicht in jungen Jahren aus Übermut ein Delikt begangen habe, nun um der Verurteilung willen das ganze Leben hindurch als ehrlos gelten solle, obwohl die Strafe längst verbüßt, der angerichtete Schaden ausgeglichen und der spätere Lebenswandel einwandsfrei sei.

Freilich gab es auch damals schon ein Mittel, Ehrenstrafen zu beseitigen und Ehrenrechte wiederherzustellen. Dieses Mittel war die Gnade als indulgentia und restitutio in integrum. Die Gnade in beiden Gestalten ist so alt wie das Recht selbst. Aber Gnade beruht immer auf freier Entschließung des Souveräns und kann am Ende auch einem Unwürdigen zuteil werden. Darum begnügten sich die Aufklärungsschriftsteller nicht damit, für den Verurteilten, der nach der Strafverbüßung eine tadellose Lebensführung gezeigt hatte, Gnade zu fordern; sie verlangten für ihn ein Recht auf Ehrlichmachung.

---

[1]) S. § 36 Heerordnung und § 48 Marineordnung, sowie die die Rehabilitationsvorschriften enthaltenden amtlichen Anlagen.

[2]) Vergl. hierfür wie für das in Folgendem verwendete Material die Zusammenstellung von Delaquis und Polec, Materialien zur Lehre von der Rehabilitation in den Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Bd. 12, Beil. III, sowie Delaquis, Materialien zur Lehre von der Rehabilitation in den Mitteilungen der I. K. V. Bd. 14, Heft 1.

Bis ein solches Recht gewährt wurde, hat es lange gedauert. Zunächst erschien die Rehabilitation nur in der Form eines eigenartigen Gnadenaktes. Er war eigenartig; denn die auf das Strafurteil bezügliche Gnade ist strenggenommen nur Straferlaß. Mit der peinlichen Verurteilung werden aber nicht nur Strafen, sondern auch andere Nachteile an der Ehre über den Delinquenten verhängt. Mit der Begnadigung pflegte man daher auch die letzteren zu beseitigen. Um des Umstandes willen aber, daß hier die Gnade über ihr eigentliches Gebiet hinausreicht, bildete die Doktrin den besonderen Begriff der Rehabilitation als eines Gnadenaktes zur Wiedereinsetzung in die verlorenen Ehrenrechte.

Einen Übergang von diesem Gnadenakt zu einem Rechtsinstitute finden wir in einem französischen Gesetz von 1670, das die Rehabilitation demjenigen in Aussicht stellt, der seine Strafe abgebüßt und den von ihm angerichteten Schaden wieder gut gemacht hat.[3]) Die Rehabilitation wird hier also an gewisse Voraussetzungen gebunden. Dennoch erscheint sie auch hier als bloße Gnadenbezeugung, die der Souverän freiwillig und ohne Rücksicht auf die Würdigkeit des Empfängers gewähren kann.

Gar nichts mit der Rehabilitation als einem Rechtsinstitut haben zwei Dinge zu tun, die man damit bisweilen in Verbindung gebracht hat,[4]) nämlich: Ehrenbrief und Ehrlichmachung der Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 (Art. X §§ 7—12). Der Ehrenbrief der Theresiana ist ein landesherrliches Dokument, in dem aus reiner Gnade, ohne Rücksicht auf besondere Voraussetzungen, dem Verurteilten die Fähigkeit zur Erlangung öffentlicher Dienste und Würden zurückgegeben wird. Und die Ehrlichmachung der Theresiana besteht zwar in der Erteilung eines gerichtlichen Ehrenscheins, hat aber nur die Folge, daß der Inhaber auf Grund desselben unter seinen Mitmenschen geduldet werden muß und seine ehrliche Nahrung wieder suchen darf. Sie ist also weit entfernt von der modernen Rehabilitation. In ihr zeigt sich, wie in so vielen anderen, die Rückständigkeit der Theresiana. Denn letztere verlangt in dem Gedanken, daß die Bestrafung als solche ehrlos mache, einen besonderen Formalakt für etwas, was selbst schon zu ihrer Zeit in anderen Ländern als selbstverständlich jedem Verbrecher, der seine Strafe abgebüßt hatte, gewährt wurde.

Das erste Gesetzbuch, welches die Rehabilitation zu einem Rechtsinstitut erhoben hat, ist das Gesetzbuch der großen französischen Revolution, der code pénal von 1791. Nach ihm soll nicht mehr das bloße Ermessen des Souveräns entscheiden, sondern in erster Linie das Verhalten des zu Rehabilitierenden selbst. Nur derjenige soll die Rehabilitation verlangen können, der nach Verbüßung der Strafe und Ersatz des angerichteten Schadens moralische Besserung gezeigt hat. Wer Atteste hierüber beizubringen vermag, hat das Recht, den Rehabilitationsantrag zu stellen. Über diesen entscheidet der Gemeinderat des Wohnsitzes des Petenten. Wenigstens gibt derselbe die materielle Entscheidung, während die formelle Entscheidung auf Grund des Gemeinderatsbeschlusses in öffentlicher Gerichtsverhandlung ergeht.

---

[3]) S. Delaquis und Polec, a. a. O. S. 92. Delaquis, Die Rehabilitation Verurteilter, S. 12. (Wörtlicher Abdruck aus Mitteilungen der I. K. V. Bd. 13, S. 145 f.) und Schiller, Die Rehabilation Verurteilter im schweizerischen Recht (Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft IV.) S. 4. f.

[4]) So Schiller, a. a. O. S. 6 f.



Von dem französischen Strafgesetzbuch aus 1791 beginnt nun eine geschichtliche Linie, auf der sich das Rechtsinstitut der Rehabilitation zu immer vollendeteren Formen herausgebildet hat. Wir können mit Delaquis drei Arten der Rehabilitation unterscheiden: réhabilitation gracieuse, réhabilitation judiciaire und réhabilitation de droit. Es sind französische Bezeichnungen, die man hierfür allgemein gebraucht. Denn Frankreich ist das Mutter- und wohl auch Musterland der Rehabilitation.

Die erste der drei angeführten Rehabilitationsarten, die réhabilitation gracieuse, hat in Frankreich von 1791 bis 1885 bestanden.[5]) Sie wurde durch eine Reihe von Gesetzen immer wieder modifiziert, am umfassendsten durch die Napoleonische Gesetzgebung, welche das Recht zu rehabilitieren dem Kaiser verlieh, von dem es später auf den König und den Präsidenten der Republik überging. Infolge des großen Einflusses, den die Napoleonische Gesetzgebung gehabt hat, hat sich die réhabilitation gracieuse auf dem europäischen Kontingent und darüber hinaus weit verbreitet. Insbesondere hat sie auch Eingang gefunden in einer Reihe deutscher Partikularstaaten. Wir finden sie heute zwar nicht mehr in Frankreich, dafür aber z. Z. in einer Anzahl Schweizer Kantone, in Dänemark, Schweden, Norwegen, Spanien, Italien, der Türkei, in Japan, Haiti, Mexiko etc.

Natürlich gehen die Gesetzgebungen dieser verschiedenen Länder im einzelnen weit auseinander. Alle haben aber wenigstens das gemein, daß die Entscheidung in letzter Linie durch den Souverän erfolgt, also durch dasselbe Organ, dem das Begnadigungsrecht zusteht. Da nun dem Souverän wohl die Beobachtung gewisser Formen zur Pflicht gemacht, aber kein Zwang zu einer bestimmten Entscheidung auferlegt werden kann, ähnelt die von ihm erteilte Rehabilitation einem Gnadenakt. Darum nennt man sie auch réhabilitation gracieuse. Dennoch ist sie von der Rehabilitation als bloßen Gnadenakt erstens dadurch verschieden, daß sie begrifflich einen Antrag voraussetzt, und zweitens dadurch, daß sie nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gewährt werden kann. Unter diesen Voraussetzungen spielt die gute Führung des Petenten die Hauptrolle, so daß die Anschauung aufkommen kann, der zu Rehabilitierende verdiene sich das Gnadengeschenk selber ab.

Gnadengeschenk und eigenes Verdienst sind im Grunde Widersprüche. Die réhabilitation gracieuse mit ihren hiermit in Zusammenhang stehenden Unklarheiten hat daher in neuerer Zeit der zweitangeführten Rehabilitationsart, der réhabilitation judiciaire, weichen müssen.

Die letztere basiert auf dem Gedanken, daß bei gewissen Voraussetzungen nicht nur ein Antragsrecht, sondern ein gerichtlich zu verfolgender Anspruch auf Rehabilitation bestehe. Dieser wird von anderen vor Gericht geltend zu machenden Rechtsansprüchen bisweilen so wenig unterschieden, daß gegen die Entscheidung des Gerichts die üblichen Rechtsmittel gewährt werden.[6])

Die réhabilitation judiciaire besteht gegenwärtig in Frankreich, in

---

[5]) Für die quellenmäßigen Belege sei wiederholt allgemein auf Delaquis und Polec a. a. O. und Delaquis in den Mitteilungen der I. K. V., Bd. 14 a. a. O. verwiesen.

[6]) Vergl. Schiller, a. a. O. S. 71 f., der jedoch die Einlegung „ordentlicher" Rechtsmittel nach der Schweizer Gesetzgebung für ausgeschlossen erachtet, während er die Möglichkeit der Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde annimmt, insbesondere nach Züricher Recht.

der Mehrzahl der — auch nicht französischen — Schweizer Kantone, Monaco usw.

In jüngster Zeit hat sich die dritte Rehabilitationsart, die réhabilitation de droit, Bahn gebrochen. Sie ist eingeführt in Frankreich neben der réhabilitation judiciaire und in Dänemark für geringfügige Delikte. Für Italien war sie 1903 projektiert.[7]) Ihr Wesen besteht in der Rehabilitation durch bloßen Zeitablauf. Bei ihr fällt jede besondere Entscheidung durch das Gericht oder irgend ein anderes Organ weg. Aber auch sie ist bedingt durch die gute Führung des zu Rehabilitierenden. Freilich kann, da ein solches formale wie der bloße Zeitablauf bestimmend sein soll, nicht irgend weche moralische Qualität in Betracht kommen; es muß für genügend erachtet werden, daß der Delinquent kein neues oder wenigstens kein schwereres Delikt verübte.[8])

Nur wenige Staaten Europas sind es, welche die Rehabilitation weder in der einen noch in der anderen Form kennen. Zu ihnen gehört, außer England und Österreich-Ungarn, das Deutsche Reich.

Ehe wir auf die ablehnende Stellung unseres heutigen Reichsrechtes eingehen, erscheint ein kurzer Überblick über die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkungen der Rehabilitation im ausländischen Recht notwendig. Selbstverständlich können infolge der weitgehenden Abweichungen der verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen untereinander nur die allgemeinsten Gesichtspunkte hervorgehoben werden.

Was zunächst die **Voraussetzungen** der Rehabilitation anlangt, so wird die Rehabilitation überall und bei jeder ihrer Arten von der guten Führung des Bestraften abhängig gemacht. Dies steht mit der Tendenz des ganzen Rechtsinstituts zusammen, das einen Ausgleich schaffen will zwischen den Ehrennachteilen, die der Bestrafte erleidet, und seinem nunmehrigen ehrenhaften Verhalten. Unter der guten Führung verstehen aber die einzelnen Gesetzgebungen nicht das gleiche. Während die meisten und namentlich die älteren moralische Besserung verlangen, begnügen sich andere mit sozialer Besserung oder gewähren schon dann Rehabilitation, wenn innerhalb einer Bewährungsfrist kein erhebliches Delikt verübt wurde.

Wo die Rehabilitation durch die moralische Besserung des Petenten bedingt wird, muß diese durch Sittenzeugnisse dargetan werden. Die Sittenzeugnisse können natürlich nur von der Obrigkeit nach mehr oder minder langer Beobachtung des Petenten ausgestellt werden. Hieraus ergibt sich die Forderung, daß der Petent nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe seinen Aufenthalt nicht gewechselt oder sich wenigstens eine Zeitlang an demselben Orte aufgehalten habe. Speziell Frankreich bestimmt, daß er während der ganzen Bewährungsfrist sich in demselben Arrondissement aufgehalten und mindestens zwei Jahre seinen Wohnsitz in derselben Gemeinde gehabt habe.[9])

So lange der Delinquent seine Freiheitsstrafe verbüßt, hat er wenig Gelegenheit zu zeigen, daß er den Lockungen des Verbrechens zu wider-

---

[7]) S. Delaquis und Polec, a. a. Orten S. 40, 158, 297 f.

[8]) Frankreich gewährt die réhabilitation de droit in 10 Jahren, auch wenn inzwischen eine Geldstrafe über den Täter verhängt ist, und läßt die Bewährungsfrist auf 15 bezw. 20 Jahren steigen, wenn er zu einer Freiheitsstrafe bis zu zwei bezw. über zwei Jahren verurteilt wurde. Art. 10. Gesetz vom 5. VIII. 1899.

[9]) Art. 621 Code d'instuction criminelle nach der Fassung vom 14. August 1885.



stehen vermag und wirklich gebessert ist. Deshalb wird regelmäßig eine besondere, erst mit der beendeten Verbüßung der Hauptstrafe beginnende Bewährungsfrist vorgeschrieben. Nur wenige Gesetzgebungen verzichten auf eine solche gänzlich oder für einzelne Delikte.[10]) Die Frist ist in den verschiedenen Ländern verschieden bemessen. Vielfach steht sie in einem Verhältnis zur Dauer der erkannten Freiheitsstrafe, noch häufiger beträgt sie eine bestimmte Anzahl von Jahren, so z. B. in Frankreich, das wieder für andere Staaten vorbildlich wurde, fünf bezw. drei Jahre.[11])

Eine Verlängerung dieser Frist findet vielfach für Rückfällige statt, so nach französischem Recht. Eine Verdoppelung statuieren z. B. Belgien, Italien, Neuenburg. Andere Staaten, wie Spanien, Türkei und — für die réhabilitation de droit — auch Dänemark, rehabilitieren Rückfällige überhaupt nicht.[12])

Kam es infolge von Begnadigung oder Verjährung nicht zur Verbüßung der Hauptstrafe, so könnte wegen des Wegfalls der Bewährungsfrist die Möglichkeit der Rehabilitation in Frage gestellt sein. Wird aber die Hauptstrafe im Gnadenwege erlassen, so wird damit meist auch eine Beseitigung der Ehrenstrafen und Ehrenfolgen verbunden. Ist dies nicht geschehen, so kann man den Begnadigten nicht schlechter stellen als den, welcher die Freiheitsstrafe abgesessen hat. Darum wird regelmäßig die Begnadigung der Verbüßung der Strafe gleichgeachtet.

Nicht so allgemein gilt dies bei der Verjährung. Namentlich die älteren Gesetzgebungen machen zwischen Verbüßung und Verjährung der Strafe um deswillen einen Unterschied, weil jemand, der sich durch die Flucht der Bestrafung entzogen habe, nicht die in der Rehabilitation liegende Belohnung erhalten solle.

Die jüngeren Gesetzgebungen erkennen dagegen das Recht auf Rehabilitation für jedermann an und stellen deshalb Verbüßung und Verjährung der Strafe einander gleich. So tut dies namentlich die neuere französische Gesetzgebung.[13])

Mit der guten Führung während der Bewährungsfrist sind oft die Bedingungen der Rehabilitation nicht erschöpft. Das Delikt hat dem Verletzten einen materiellen Schaden zugefügt, vielleicht ist der Delinquent zu einer Geldstrafe verurteilt, und jedenfalls hat er die Prozeßkosten zu tragen. Darum bestimmen manche Gesetzgebungen, daß die Rehabilitation nur gewährt werde, wenn der Delinquent auch seinen ökonomischen Verpflichtungen nachgekommen oder, um den Armen nicht von der Rehabilitation auszuschließen, nach Möglichkeit nachgekommen sei.[14])

Handelt es sich um die réhabilitation de droit, so wird, da sie nur von dem Zeitablauf abhängen soll, von jeder ökonomischen Leistung abgesehen.

Wie wir insofern einer großen Verschiedenheit zwischen der réhabilitation gracieuse und der réhabilition judiciaire einerseits und der

---

[10]) So z. B. Bern für alle Delikte, Luzern, Appenzell A.-Rh., St. Gallen für politische Delikte. Vergl. Schiller, a. a. O. S. 50.

[11]) Nur bei der Verurteilung zu einer peine correctionelle beträgt die Frist 3 Jahre. Art. 621 Code d'inst. crim.

[12]) Vergleiche — außer den „Materialien" — Mitteilungen der I. K. V., Bd. 13, S. 557.

[13]) Art. 619 und 634 in der Fassung des Gesetzes vom 10. März 1898. Die Begnadigung wurde der Verbüßung bereits durch Gesetz vom 28. April 1832 gleichgestellt.

[14]) Vergl. für das Schweizer Recht Schiller, a. a. Or. S. 44 ff.



réhabilitation de droit andererseits begegnen, so zeigt sich eine noch größere Verschiedenheit zwischen beiden Gruppen in Bezug auf das **Verfahren.** Die réhabilitation de droit erfolgt ex officio: Die Behörde hat selbst die Ermittelungen über die gute Führung des zu Rehabilitierenden vorzunehmen und der Delinquent weiter nichts zu tun, als sich — wie das dänische Recht ausdrücklich gestattet — ein Attest über die staatgehabte Rehabilitation geben zu lassen.[15])

Weit komplizierter ist das Verfahren bei den beiden andern Rehabilitationsarten. Beide setzen ein Gesuch voraus, das von dem zu Rehabilitierenden selbst ausgehen muß und nur insoweit von einem andern ansgehen kann, als der Rehabilitationsanspruch für vererblich erachtet wird. Dem Gesuch müssen die Leumundszeugnisse und eventuell die Quittungen über Bezahlung der Prozeßkosten, Ersatz des Schadens und dergl. zugefügt sein.

Das Organ, welches das Gesuch entgegennimmt, ist nicht immer dasselbe, welches darüber zu entscheiden hat. Namentlich differieren beide bei der réhabilitation gracieuse. Denn da, wo der Souverän entscheidet, gilt es, die Entscheidung erst durch andere Organe vorzubereiten. Häufig liegt die Vorbereitung in der Hand des Gerichts, dem sogar nicht selten, wie z. B. in Belgien, Bulgarien, eine Vorentscheidung darüber zukommt, ob das Gesuch an den Landesherrn weiter zu geben sei. Das Gericht weist es zurück, wenn ihm die Voraussetzungen für die Rehabilitation nicht vorzuliegen scheinen.

Wo das Gericht mitwirkt, tritt meist auch die Staatsanwaltschaft in Aktion, um die erforderlichen Ermittelungen vorzunehmen und auf Grund derselben Anträge zu stellen. Fällt das Gericht selbst die definitive Entscheidung, so steht auch das Rehabilitationsverfahren unter den bei dem betreffenden Gericht herrschenden Rechtsgrundsätzen. Das Rehabilitationsgericht ist aber nur selten ein erstinstanzliches, viel häufiger ein oberes Gericht. Eine mündliche Verhandlung zwischen zwei Parteien — Petenten und Staatsanwalt — ist nicht gerade häufig, aber möglich und wenigstens zum Schluß vorgeschrieben in Frankreich. Kommt es zur mündlichen Verhandlung, so muß sie sich nach den Prinzipien abspielen, die für das betreffende Gericht gelten. Gehört hierzu die Öffentlichkeit, so verlangt die Konsequenz auch eine öffentliche Rehabilitationsverhandlung. Ältere Gesetze, wie besonders der code pénal von 1791, pointieren geradezu die Öffentlichkeit der Rehabilitationsverhandlung und suchen möglichste Verbreitung der Entscheidung über die Rehabilitation herbeizuführen. Dagegen sind die jüngeren Gesetzgebungen bestrebt, das Rehabilitationsverfahren der Öffentlichkeit zu entziehen, um nicht die Erinnerung an das Verbrechen zum Schaden des Rehabilitierten in weiten Kreisen wieder aufleben zu lassen. Darum wird auch von der Publikation des Rehabilitationsbeschlusses in Zeitungen u. dergl. abgesehen.

Besondere Benachrichtigung erhalten die bei der Rehabilitation interessierten Behörden, damit sie einen diesbezüglichen Eintrag in ihre Akten machen und entsprechende Verfügungen treffen können. Namentlich ist ein Vermerk in dem Strafregister nötig.

Wird die Bitte um Rehabilitation zurückgewiesen, so gestattet man in der nächsten Folgezeit — meist ein bis zwei Jahre — keine Erneuerung.

---

[15]) Vergl. bes. Grundtvig, Die Rehabilitation, in Mitteilungen der I. K. V. Bd. 13. S. 141 ff.



Da aber auch rein formale Gründe zur Abweisung führen können, so beschränkt man die Unmöglichkeit demnächstiger Erneuerung des Gesuchs in der Regel auf den Fall, daß der Petent sich während der Berufungsfrist noch nicht gebessert hat.

Die **Wirkungen,** welche die erteilte Rehabilitation hat, ergeben sich aus dem Zweck, dem sie dienen soll. Sie liegen demgemäß vor allem auf ehrenrechtlichem Gebiet. So lange die Verurteilung zu schwerer Strafe dem Bestraften ohne weiteres alle Ehren lebenslänglich nahm, war die Rehabilitation das Mittel, diesen Ehrverlust wieder zu beseitigen. Später machte man aus dem Verlust der Ehrenrechte eine besondere Nebenstrafe. Die Rehabilitation diente alsdann zur Abkürzung der Dauer dieser Nebenstrafe. Dabei wurde es aber zweifelhaft, wie weit noch andere Nachteile, die nicht als Strafe von dem Urteil mit umfaßt waren, von der Rehabilitation betroffen werden könnten. Die Zweifel mußten wachsen, als man die durch das Urteil abzuerkennenden Ehrenrechte spezialisierte. Man sah ein, daß man auch bei schwerster Verurteilung nicht alle Ehrenrechte nehmen dürfe und ließ höchstens denjenigen Komplex von Rechten aberkennen, den man als „bürgerliche Ehrenrechte“ bezeichnet. Welche Rechte hierhin gerechnet werden, läßt sich nur nach der Gesetzgebung eines einzelnen Staates bestimmen. Im allgemeinen zählt man hierhin:

1. das aktive und passive Wahlrecht zu öffentlichen Korporationen,
2. die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, zur Erlangung öffentlicher Würden, Titel, Orden, Ehrenzeichen,
3. die Fähigkeit, Solennitätszeuge oder — nach einzelnen Gesetzgebungen — überhaupt Zeuge zu sein,
4. die Fähigkeit zur Vormundschaft, Ausübung der väterlichen Gewalt u. dergl.,
5. die Fähigkeit zum Militärdienst.

Werden nun die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt, so geschieht dies im ganzen, ohne Rücksicht darauf, ob sie der einzelne z. B. als Ausländer, Nichtbeamter, Frau zum Teil gar nicht ausüben kann. Dementsprechend ist auch die Rehabilitation eine totale. Sämtliche Ehrenrechte werden dem Rehabilitierten wiedergegeben. Bestimmungen, wie sie St. Gallen[16]) enthält, wonach nur eine Anzahl Rechte zurückgegeben, andere aber vorbehalten werden, sind seltene Ausnahmen.

Auf anderes als Ehrennachteile bezieht sich die Rehabilitation grundsätzlich nicht, nur vereinzelt auch auf die ehrenrührige Freiheitsstrafe der Stellung unter Polizeiaufsicht.[17])

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte wie die kriminelle Verurteilung selbst hat mehr oder minder auch Ehrenschmälerungen zur Folge, die nicht als Strafen erscheinen. Wie weit diese sekundären Ehrenminderungen von der Rehabilitation betroffen werden, läßt sich nur auf Grund des Rechtes eines einzelnen Staates entscheiden.[18]) Für das

---

[16]) Art. 216 Gesetz über den Kriminalprozeß für St. Gallen.

[17]) § 459 Gesetz betr. den Strafprozeß für Zürich. Vergl. auch den russischen Entwurf von 1882, angef. Delaquis und Polec, a. a. O. S. 359.

[18]) Für das bayerische Recht gibt eine gründliche Darstellung Riß in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung S. 533 ff. Vergl. daselbst bes. S. 552 f. Was übrigens hier Rehabilitationsverfahren genannt wird, ist das Verfahren zur Aufhebung von Straffolgen im Gnadenweg, so weit derselbe noch nach dem bayer. Gesetz vom 10. Juli 1861 und der Verordnung vom 4. September 1861 möglich ist.

Musterland der Rehabilitation, für Frankreich, gilt, daß hier die Rehabilitation alle Ehrenfolgen wie Ehrenstrafen gleicherweise umfaßt.[19])

Durch die Rehabilitation werden dem Bestraften die Ehrenrechte wiedergegeben. Darum sagt man wohl, daß die Rehabilitation eine restitutio in integrum schaffe, und bezeichnet sie als Wiedereinsetzung.

Das ist aber sehr ungenau und nur teilweise zutreffend. Um eine Wiedereinsetzung kann es sich nur für diejenigen Rechte handeln, für deren Erwerb weiter nichts nötig ist als Unbescholtenheit, aber nicht für diejenigen, die noch einer besonderen Verleihung bedürfen.[20])

Die Rehabilitation nimmt nur den Makel, der an dem Bestraften haftet, diesen Makel aber so vollständig, daß derjenige eine Verleumdung begeht, welcher dem Rehabilitierten, um ihn herabzuwürdigen, seine frühere Bestrafung vorhält, ohne der Rehabilitation zu gedenken.[21])

Der Rehabilitierte kann wie jeder unbescholtene Bürger sein Wahlrecht wieder ausüben, Zeuge sein und dergl., also ganz wie wenn er nicht verurteilt gewesen wäre. Dagegen erhält er nicht sein früheres Amt, seinen Titel, Orden usw. zurück. Für das Amt ist dies ohne weiteres klar, da es inzwischen verliehen ist, und der nunmehrige Inhaber es nicht um des Rehabilitierten willen verliert. Aber auch für Würden, Orden, Titel gilt nichts anderes, da diese besonderer Verleihung bedürfen und durch die Rehabilitation nur die Fähigkeit erlangt wird, die verlorene Würde etc. wieder zu erlangen.

Die meisten Gesetzgebungen bescheiden sich, die Strafen und Folgen der Verurteilung aufzuheben. Die moderne französische Gesetzgebung und ihr nachfolgend z. B. Neuenburg (§ 537 StPO.) gehen darüber hinaus und lassen die Verurteilung selbst wegfallen.[22])

Für die Entscheidung, ob der Rehabilitierte das frühere Amt, die frühere Würde, den Titel usw. wiedererlangt, ändert diese Auffassung nichts. Denn, wird auch die Verurteilung selbst getilgt, so geschieht dies doch erst in dem Augenblick der Rehabilitation, also nachdem das frühere Amt, der frühere Titel etc. rechtskräftig verloren und noch nicht wieder verliehen ist.

Aber für andere Fälle ist die französische Auffassung von Bedeutung, insbesondere für die Beurteilung des Rückfalls. Hierfür kann die frühere Verurteilung, wenn sie selbst getilgt wird, nicht in Betracht kommen. Der rehabilitierte Täter kann daher, obwohl tatsächlich rückfällig, die Rückfallsstrafe nicht erleiden.

Ferner: Wenn die Verurteilung selbst getilgt wird, so muß sie aus den Strafregistern ausgelöscht werden. Der Rehabilitierte gilt dann nicht als bestraft und rehabilitiert, sondern als nicht verurteilt, als nicht vorbestraft. Das französische Recht hat gerade auf diese Konsequenz besonderes Gewicht gelegt und durch Spezialgesetze die Tilgung der Verurteilung im Strafregister geregelt.[23])

---

[19]) Art. 634. Code d'instr. crim. nach dem Gesetz vom 14. August 1885.

[20]) Vergl. die treffenden Ausführungen von Schiller, a. a. O. S. 80 f.

[21]) Diese Konsequenz hat bereits Ötker gezogen. S. Mitt. der I. K. V., Bd. 13, S. 566.

[22]) Art. 634 Code d'instr. crim. seit dem Gesetz vom 14. August 1885 lautet: „La réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient.

[23]) S. insbes. Gesetz vom 5. August 1899 sur le casier judiciare et sur la réhabilitation de droit in Delaquis und Polec, Materialien S. 155 ff.



Sobald die Entwicklung auf dem Standpunkt anlangte, daß durch die Rehabilitation nicht nur die Folge der Verurteilung, sondern diese selbst beseitigt werde, ging es nicht mehr an, die Rehabilitation auf die Fälle zu beschränken, in denen die Ehrenrechte aberkannt waren. Denn sonst würde ja der mit dieser besonderen Strafe belegte Delinquent günstiger gestellt sein als derjenige, welcher ein minder schweres und nicht ehrenrühriges Delikt beging. Kann der erstere infolge der Rehabilitation seine Vorstrafe aus dem Strafregister tilgen, so muß dies erst recht für den letztern möglich sein. Und so wird denn im modernen Recht wie z. B. dem französischen und den von ihm beeinflußten Rechten die Rehabilitation auch wegen geringfügiger Delikte gewährt.[24])

Damit aber ist es zu einer völligen Verschiebung des Rehabilitationsgebietes gekommen. Ursprünglich berechnet auf schwere Bestrafungen verschiedenster Art, wird die Rehabilitation später nur bedeutsam bei Verhängung von Ehrenstrafen, um schließlich bei jedweder auch leichtester Verurteilung Platz zu greifen.

So viel von der Rehabilitation, wie sie heute im Ausland besteht. Wenden wir uns nun zu dem heimischen Recht.

Das heutige Reichsstrafrecht kennt die Rehabilitation nicht. Es glaubte der Einführung derselben enthoben zu sein, weil es mit der Verurteilung zu zeitiger Strafe keine lebenslängliche, sondern nur zeitige Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verbindet und die Verhängung dieser Nebenstrafe — von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen — selbst bei schwersten Delikten, wie z. B. Vatermord, nicht obligatorisch macht.[25]) Wo aber der Richter die Handlungsweise des Täters in concreto für so ehrenrührig hält, daß er die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ausspricht, scheint es dem Gesetzgeber nicht angemessen, die Strafe durch Rehabilitation vorzeitig abzukürzen, zumal dann, wenn einmal außergewöhnliche Umstände solche Kürzung rechtfertigen, immerhin noch die Gnade helfend eingreifen kann.

Nun enthält allerdings unser Strafgesetzbuch einen Paragraphen, der auch einen dauernden Ehrverlust insofern statuiert, als er dem zur Zuchthausstrafe Verurteilten die Fähigkeit zum Militärdienst und zur Bekleidung öffentlicher Ämter dauernd nimmt. Dieser § 31 ist in das Gesetz erst durch die Reichstagskommission eingefügt worden auf Veranlassung Moltkes, der erklärte, daß es mit den militärischen Anschauungen unverträglich sei, im Heere einen früheren Zuchthäusler zu dulden. Als man daraufhin die Unfähigkeit zum Militärdienst als Folge der Zuchthausstrafe

---

[24]) In Frankreich wird die Rehabilitation auch bei korrektioneller Strafe gewährt seit dem Gesetz vom 3. Juli 1852 (bezw. seit dem Dekret vom 18. April 1848); Delaquis und Polec, Materialien S. 107, 109, in Genf (Art. 483 StPO.) seit dem Gesetz von 1895, in Monaco (Art. 626 StPO.) seit 1904. Belgien geht noch weiter und bestimmt durch Art. 1 Gesetz vom 25. April 1896: Tout condamné à une peine criminelle, correctionelle ou de police peut-être réhabilité .... Dänemark läßt seit Gesetz vom 13. April 1894 die Rehabilitation „als Recht" für jeden zu, der keine höhere Strafe als Gefängnis bei Wasser und Brot erlitt.

[25]) Anders noch nach preußischem Recht, wo bei Vater- und Gattenmord neben der Todesstrafe ausdrücklich auf Verlust der bürgerlichen Ehren zu erkennen war. § 175 Abs. 2 pr. StGB. — Nach preußischem Recht (§ 11 Abs. 3 pr. StGB.) zog auch jede Verurteilung zu Zuchthausstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehren von Rechtswegen nach sich.



festsetzte, wollte man die Zivilverwaltung nicht schlechter stellen und fügte die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter hinzu.[26])

Ein Bedürfnis, die Rehabilitation gerade im Hinblick auf den § 31 RStGB. einzuführen, wird von niemanden behauptet. Und mit Recht. Denn einerseits würde sich die Militärverwaltung wohl auch den Rehabilitierten gegenüber ablehnend verhalten und die Zivilverwaltung nicht hinter ihr zurückzustehen wünschen. Andererseits aber könnte der § 31 RStGB., gegen den sich kriminalpolitische Bedenken geltend machen lassen, ohne Schaden gestrichen werden. Man könnte es, ohne den früheren Zuchthäusler von Haus aus vom Militärdienst zu befreien, der Militärverwaltung selbst überlassen, sich den Zuchthäusler fern zu halten.[26a]) Die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter könnte aber unbedenklich preisgegeben und es der Behörde überlassen werden, von Fall zu Fall zu entscheiden.

Um des § 31 RStGB.s willen braucht man also die Rehabilitation nicht einzuführen. Dennoch wird in letzter Zeit ihre Einführung nachdrücklich gefordert. Die jüngste Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Hamburg hat gerade in Rücksicht auf Deutschland sich mit der Rehabilitationsfrage beschäftigt und den Ländern, welchen die Rehabilitation noch unbekannt ist, dieselbe in der Form einer Wiedereinsetzung durch gerichtliche Entscheidung empfohlen.[27])

Dieser Vorschlag erweckt schwere Bedenken. Er hat die réhabilitation judiciaire im Auge und bezweckt dieselbe für den Fall, in welchem dem Delinquenten durch das Urteil Rechte genommen sind, um ihm diese wiederzugeben. Eine solche Restitution paßt aber nur dann, wenn die urteilsmäßige Aberkennung der Rechte keine zeitlich begrenzte ist, wie z. B. die Aberkennung der Ehrenrechte in Frankreich. Denn sonst kommt die Wiedereinsetzung einer Kürzung der vom Richter auf bestimmte Zeit bemessenen Strafe gleich. Die Möglichkeit solcher Kürzung macht aber die Strafe zu einer zeitlich unbestimmten. Das richterliche Urteil erhält dadurch, obwohl es von der Aberkennung der Ehrenrechte auf eine bestimmte Anzahl von Jahren spricht, einen ganz unbestimmten Inhalt. Die Dauer der Strafe hängt dann nicht mehr von dem Richterspruch, sondern von anderen Faktoren ab. Der die Tat aburteilende Richter kennt diese aber am besten und vermag am besten die für sie passende Strafe zu bestimmen.[28])

---

[26]) S. Köhne, Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 8, S. 138 f.

[26a]) Damit würden sich auch die Einwendungen von Dietz in dieser Zeitschrift Jahrg. 53. S. 225 ff. gegen den Vorschlag Schmölders in der Deutsch. Juristen-Zeitung Nr. 21 erledigen.

[27]) Der am 14. September 1905 auf der Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung zu Hamburg gefaßte Beschluß lautet:

„1. Die Vereinigung empfiehlt die Annahme des Prinzipes der Rehabilitation in der Gesetzgebung jener Länder, denen dies Institut noch unbekannt, weist aber gleichzeitig auf die Notwendigkeit hin, das Anwendungsgebiet der Maßregel nach den örtlichen Verhältnissen zu bestimmen und dabei auf das Gefühl und den Kulturzustand jedes Volkes Rücksicht zu nehmen.

2. Sie empfiehlt in erster Linie die Wiedereinsetzung durch gerichtliche Entscheidung."

[28]) Wer allerdings mit v. Liszt (s. dessen Lehrbuch 14. Aufl. S. 78) unbestimmte Strafurteile befürwortet und die Bemessung der Strafe gar einem besonderen Strafvollzugsamt überlassen will, wird die von der I. K. V. vorgeschlagene Form als einen Ansatz zur Verwirklichung dieser Idee freudig begrüßen. An eine Einführung der unbestimmten Strafurteile in Deutschland dürfte aber schwerlich zu denken sein.

Nun könnte man wohl darauf hinweisen, daß ja auch eine Kürzung der richterlich erkannten Freiheitsstrafe infolge bedingter Freilassung (cf. §§ 23 ff. RStGB) möglich ist. Es lassen sich aber bedingte Freilassung und vorzeitige Wiedereinsetzung in die Ehrenrechte nicht auf eine Stufe stellen. Denn jene hebt die Strafe nur bedingt auf, so daß das strafrichterliche Urteil noch für die Schwebezeit wirksam bleibt, während die vorzeitige Wiedereinsetzung in die Ehrenrechte das richterliche Urteil hinfällig macht. Wer in die Ehrenrechte eingesetzt ist, bleibt in denselben, auch wenn er sich nachher nicht gut führt und alle Erwartungen täuscht.

Wem übrigens der Richter auf Grund unseres Strafgesetzbuchs die Ehrenrechte aberkannt hat, dem sind sie mit gutem Grund wegen des besonders ehrlosen Verhaltens aberkannt. Nur um einem solchen Menschen schon vor Ablauf der paar Jahre, für welche die Strafe ausgesprochen ist, wegen der nachherigen Besserung die Ehrenrechte wieder zu geben, braucht man kein besonderes Rechtsinstitut einzuführen.

Für den wirklich gebesserten Menschen ist nun gerade die réhabilitation judiciaire nicht die geeignete Rehabilitationsform. Denn die Rehabilitation soll nicht nur Rechte wieder geben, sondern den Bestraften als ehrenhaft und vertrauenswürdig hinstellen. Geht jedoch eine Gerichtsverhandlung voraus, so dringt die Sache, auch wenn man sie noch so sehr geheim zu halten sucht, ins Publikum, und dann wird das Delikt, das vielleicht schon in Vergessenheit geriet, von neuem in Erinnerung gebracht. Hierdurch wird dem Rehabilitierten unter Umständen ein schlechterer Gefalle getan, als wenn er die paar Jahre den Ehrverlust ruhig weiter erträgt.

Hängt die Rehabilitation von einer gerichtlichen Entscheidung ab, so hat der Rehabilitierte nur die Wahl, diese Entscheidung auf Kosten der Wiederaufrührung seiner alten Schuld zu verbreiten, oder sie auf die Gefahr hin, als noch nicht rehabilitiert behandelt zu werden, geheim zu halten. Dann aber ist die Rehabilitation fast wertlos.

Ferner spricht gegen die réhabilitation judiciaire folgendes: Sie kann ihrem Wesen nach nur an die Bedingung der guten Führung im Sinne einer moralischen Besserung geknüpft werden. Soll nun aber der Richter die rein moralische Qualität des Petenten prüfen, so verlangt man von ihm eine seiner Aufgabe sonst fremde Sittenrichterei.

Würde man aber die gute Führung im Sinne von sozialer Besserung nehmen und nur darauf sehen, ob der Petent in der Bewährungsfrist kein neues Delikt verübte, so wäre eine gerichtliche Entscheidung überflüssig. Denn die Tatsache, daß jemand kein weiteres Delikt begangen hat, läßt sich einfach aus dem Strafregister oder sonstigen Akten feststellen, bedarf also einer bloßen Beurkundung. Man gelangt auf diesem Wege zu der réhabilitation de droit, aber nicht zu der réhabilitation judiciaire.

Das schwerste Bedenken endlich, das gegen die letztere spricht, ist das, daß sie auf den Fall gemünzt ist, in dem der Täter mit der Verurteilung Ehrenminderungen erfahren hat. Und doch wird schwerlich ein Beleg dafür erbracht werden können, daß dann gerade die Rehabilitation besonderes Bedürfnis wäre. Wem auf Grund unseres Strafgesetzbuchs die Ehrenrechte aberkannt sind, der ist vielfach so herabgekommen, daß ihm die Aberkennung ziemlich gleichgültig ist.

Dagegen erscheint es als ein unabweisbares Bedürfnis, den Makel

der Verurteilung gerade von dem zu nehmen, der unter dem Verlust der Ehrenrechte nicht zu leiden hat.

Aus einem mehrfach veröffentlichten, von einem Kaufmann an Geh. Rat v. Liszt gerichteten Brief[29]) mag hier nur folgendes Platz finden:

„Am 5. Mai d. J. (1903) waren es 45 Jahre, sage und schreibe fünfundvierzig Jahre, daß ich durch ein Provinzschwurgericht wegen wissentlichen Gebrauchs zweier falscher Wechsel zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Ob ich schuldig oder unschuldig, hat jetzt keine Bedeutung mehr, nur bemerken möchte ich, ich war damals ein ganz junger Mensch von kaum 19 Jahren und im Geschäft meiner Eltern beschäftigt. Die beiden Wechsel im Gesamtbetrage von ungefähr 250 Talern, waren, da sie nach erhobenem Protest eingelöst waren, im Original gar nicht vorhanden, nur durch die Notariatsakten aus dem Protestregister konnte deren Existenz überhaupt festgestellt werden. Dies der kurze Tatbestand, wofür ich obige Strafe erhielt.

Die Geschworenen scheinen sich der Schwere ihres Wahrspruches wahrscheinlich nicht bewußt gewesen zu sein, denn betroffen von dem Urteil, reichten dieselben für mich ein Gnadengesuch ein, ohne daß ich davon etwas wußte, und infolgedessen wurde ich nach kaum ¼ der verbüßten Strafzeit nicht nur in Freiheit gesetzt, sondern auch die aberkannten Ehrenrechte wurden mir sofort zurückgegeben. Wäre damit die Sache zu Ende und für mich nur eine traurige Erinnerung, so müßte man sich damit abfinden, allein meine Leidenszeit, wenn auch in anderer Weise, begann erst jetzt. Nach meiner Entlassung in die Provinzialstadt zurückkehren konnte und wollte ich nicht, ich ging nach Berlin, und es gelang mir auch bald, hier eine auskömmliche Stellung zu erhalten.

Nach ungefähr Jahresfrist wurde ich plötzlich zur Polizei bestellt und mir hier mitgeteilt, als Bestrafter sei mir der Aufenthalt in Berlin verboten, ich habe deshalb innerhalb drei Tagen Berlin zu verlassen. Ich wandte mich an hochangesehene Männer, welche mein unverdientes, trauriges Geschick kannten und die persönlich bei dem damaligen Polizei-Präsidenten intervenierten, so daß die Ausweisung zurückgenommen und ich in meiner Stellung verbleiben konnte. Nicht lange darauf erhalte ich eine neue Aufforderung zur Polizei, und was muß ich hören: Ich war neben der Freiheitsstrafe noch zu einer Geldstrafe eventl. entsprechender Freiheitsstrafe verurteilt, in der, mich in Freiheit setzenden Königl. Kabinettsorder war mir nur die Freiheitsstrafe erlassen, durch irgend ein Versehen war jedenfalls die Geldstrafe vergessen worden hinzuzufügen, die Polizei erhielt deshalb den Auftrag, die Geldstrafe von mir einzuziehen ev. mich zu verhaften. Es gelang mir auch hier Aufschub zu erlangen, ein neues Gnadengesuch einzureichen, worauf sofortige Niederschlagung erfolgte.

Es dürfte ferner ungefähr 30 Jahre her sein, ich geriet mit einem andern Kaufmann in einen Zivilprozeß, in welchem mir ein Eid auferlegt werden sollte, mein Gegner wendete ein, mir könne ein Eid nicht anvertraut werden, ich sei so und so bestraft. Empört

---

[29]) S. Mitt. der I. K. V. Bd. 13 S. 178 ff. Delaquis, Die Rehabilitation Verurteilter, S. 44 ff.



darüber, strengte ich gegen denselben die Beleidigungsklage an; was mußte ich von dem Richter hören, mein Gegner hat mich nicht beleidigt, da die Tatsache wahr ist, und er nur zur Verteidigung seiner Rechte davon Gebrauch gemacht hat, zur Schande hatte ich nicht nur den Spott, sondern auch große Geldkosten, und zwar von Rechts wegen.

Weiter, vor ungefähr 20 Jahren war ich in einem Meineidsprozeß Hauptbelastungszeuge, der Verteidiger des Angeklagten zog sofort mit dem schweren Geschütz meiner Bestrafung gegen mich los, und wie ich daraufhin von dem Vorsitzenden behandelt wurde, spottet jeder Beschreibung, eine schwere, lange Nervenkrankheit war die Folge davon, auch von Rechts wegen. Weiter, vor ungefähr 15 Jahren ertappte ich einen ungefähr 12 Jahre alten Jungen beim Diebstahl in meinem Geschäft, ich gab demselben ein paar Ohrfeigen und ließ ihn laufen. Die Eltern dieses diebischen Jungen zeigten mich bei der Polizei wegen Mißhandlung an und unglaublich, aber wahr, es wurde gegen mich eine Anklage wegen Mißhandlung erhoben. Bei der öffentlichen Verhandlung wurde ich von dem Vorsitzenden wie folgt angeredet: Sind Sie der und der, der im Jahre 185— so und so bestraft wurde. Hätte der Blitz zu meinen Füßen eingeschlagen, ich wäre wahrscheinlich nicht so erschrocken und entsetzt gewesen, wie durch diese Anrede, dann wurde ich noch in einem Tone, ich höre ihn trotz der langen Jahre immer noch, belehrt, daß mir kein Züchtigungsrecht zusteht, ich müßte deshalb 15 Mk. Strafe zahlen, ich hätte gern soviel Hundert gezahlt, wäre mir diese Anrede erspart geblieben, aber es geschah ja auch von Rechts wegen.

So könnte ich fortfahren, wie mir, der ich durch ein tadelloses Leben, durch unermüdlichen Fleiß und Tätigkeit mich emporgearbeitet habe, von Zeit zu Zeit bei der nichtigsten Veranlassung von Rechts wegen vorgehalten wurde, daß ich einmal bestraft worden bin."

Das sind die Worte eines Mannes, dem nach Verbüßung der Strafzeit die Ehrenrechte sofort zurückgegeben wurden, und der doch unter der Verurteilung sein ganzes Leben zu leiden hatte. Nach 20, 30, 40 Jahren durfte ihm immer wieder seine frühere Bestrafung vorgehalten werden.

Da könnte man vielleicht einwenden: Wenn jemand ein so schweres Delikt wie Wechselfälschung begangen hat, dann darf dies nie und nimmer verschwiegen werden. Dieser Einwand dürfte schon um deswillen verfehlt sein, weil ja auch das schwerste Delikt verjähren kann. Aber abgesehen davon — die Leiden, welche ein gerichtlich Bestrafter zu dulden hat, zeigen sich auch bei weit geringeren Delikten, bei Delikten, welche jeder anständige Mensch zu begehen Gefahr laufen kann.

Aus einer anderen veröffentlichten brieflichen Mitteilung können wir entnehmen, daß einem wegen Beleidigung zu 100 Mk. Geldstrafe Verurteilten diese Bestrafung noch nach 8, 13, 18 Jahren in seine Leumundzeugnisse eingetragen wurde. Das um Auslassung des Bestrafungsvermerks eingereichte Bittgesuch wurde nach Verlauf von 18 Jahren seit der Verurteilung abschlägig beschieden, trotzdem der s. Zt. Verurteilte seit 50 Jahren an dem gleichen Ort wohnt und seit 20 Jahren selbständiger Großkaufmann ist.[30])

[30]) Mitteilungen, a. a. O. S. 182 ff.

Die angeführten Beispiele beweisen, daß es mit der réhabilitation judiciaire nicht getan ist. Oder will man wirklich von dem wegen Beleidigung Bestraften verlangen, daß er erst gerichtlich seine gute Führung nachweist und Sittenzeugnisse vorlegt, damit ihm Rehabilitation zuteil werde und seine Verurteilung aus dem Strafregister getilgt werden könne?

Wenn man überhaupt die Rehabilitation einführen will, so kann es m. E. nur in der Form der réhabilitation de droit geschehen.

Die réhabilitation de droit hat das Gute, daß sie für jedwede Verurteilung, nicht nur für die Aberkennung von Ehrenrechten paßt, daß sie in der Stille geschieht ohne Hervorzerrung eines halbvergessenen Delikts, und daß sie sich innerhalb der Schranken des Rechts hält. Sie ist nicht abhängig von der Moralität des Delinquenten, sondern von seiner Stellung zur Rechtsordnung. Sie will in jedem Fall und ohne weiteres eintreten, wenn der Delinquent weitere Delikte zu begehen unterlassen hat.

Das letztere ist zwar eine Rechtsbedingung, aber eine Bedingung, welche den Wert des Rechtsinstituts fragwürdig macht.

Es ist nicht einzusehen, weshalb die alte Bestrafung weiter wirken soll nur deshalb, weil ein neues Delikt verübt ist. Würde z. B. der wegen Beleidigung Bestrafte später einen beim Diebstahl betroffenen fremden Jungen züchtigen und daraufhin wegen Körperverletzung bestraft werden, so wäre der Anspruch auf Rehabilitation erloschen oder wenigstens auf lange Zeit suspendiert. Und das um einer Handlung willen, die in gar keinem Zusammenhang mit der früheren Tat steht. Es ist unbillig, die Rehabilitation von einem Umstande abhängig zu machen, der gar nichts mit dem Delikt und der Strafe zu tun hat, wegen welcher Rehabilitation in Aussicht steht. Und doch ist die Rehabilitation begrifflich nur möglich, wenn jene Bedingung erfüllt ist. An diesem Widerspruch muß das ganze Rechtsinstitut scheitern.

Die Rehabilitation hat so viele Variationen erlebt und so sehr ihr Wesen verändert, daß der Gedanke nahe liegt, sie überhaupt nur für ein Durchgangsstadium in der Rechtsentwickelung zu halten.

Und dies scheint sie in der Tat zu sein. Sie muß und wird übergehen in eine Verjährung.[31])

Es sind erst wenige Jahrzehnte vergangen, da stritt man noch darüber, ob die Verbrechensverjährung an die bloße Tatsache des Zeitablaufs zu knüpfen oder nicht viel mehr auch durch die gute Führung des Delinquenten zu bedingen sei. Die Entwickelung, welche das Strafrecht genommen hat, hat letzteres verneint. Trotz der Angriffe, welche dieses Resultat noch vor einer Reihe von Jahren auf einem Juristentage erfahren hat, wird die Verjährung niemals von etwas anderem als dem bloßen Zeitablauf abhängig gemacht werden. Die Entwickelung hat sich sogar nicht mit der Verbrechensverjährung begnügt. Man erkennt heute nicht nur eine Verjährung der verwirkten, sondern auch eine Verjährung der erkannten Strafe an. Aber eins fehlt noch: das ist eine Verjährung der verbüßten Strafe.

---

[31]) Bereits im französischen Recht seit 1899 werden Rehabilitation und Verjährung in Verbindung gebracht, indem die infolge der réhabilitation de droit nötigen Löschungen im Strafregister wie infolge von „Verjährung“ stattfinden. S. Delaquis in den Mitteilungen der I. K. V. Bd. 13, S. 161. — Ötker Gerichtssaal Bd. 67, S. 431 sieht gar in der réhabilitation de droit eine reine Verjährungsform. Verjährung und Rehabilitation sind aber grundverschieden, zumal wenn man mit Ötker a. a. O. S. 426 die letztere als „lohnweise Aufrechnung“ bezeichnet.



Nicht nur, wer einen Mord beging und sich 20 Jahre verbarg, sondern auch, wer wegen des Mordes zum Tode verurteilt wurde, aber floh und sich 30 Jahre lang der Staatsanwaltschaft zu entziehen wußte, kann sich unbehelligt in Deutschland aufhalten. Verjährt die Strafverfolgung, so gibt kein Strafregister Kunde von dem Delikt. Wer aber ein geringfügiges Vergehen beging und die Strafe für dasselbe über sich ergehen ließ, muß sich noch nach einem Menschenalter und länger gefallen lassen, daß ihm seine Bestrafung immer wieder vorgehalten wird. Und das ohne Rücksicht darauf, ob die Anschauungen über seine deliktuose Handlung sich geändert hat und die letztere überhaupt nicht mehr oder nicht mehr in dem Maße für verbrecherisch gehalten wird wie früher.

Das aber spricht den durch die Zeit geschaffenen Tatsachen Hohn. Die Zeit ist die Macht, vor der sich auch das Recht beugen muß. Wie sehr, sehen wir auf allen Rechtsgebieten. Überall läßt die Zeit neue Rechte entstehen und alte Rechte untergehen. Nicht am wenigsten können wir dies beobachten bei den beiden Formen unserer heutigen kriminalistischen Verjährung. Früher hat man ängstlich nach dem Rechtsgrund der Verjährung gesucht und Theorie über Theorie darüber aufgestellt, bis man endlich einsah, daß man mit der Annahme der Verjährung nur eine Konzession der Zeit macht, die alle Dinge ändert.

Gibt es keinen anderen Rechtsgrund für die Verjährung als Ablauf einer längeren Zeit, so darf man nicht auf halbem Wege stehen bleiben und für die verbüßte Strafe etwas anderes als für die verwirkte und die erkannte Strafe bestimmen. Auch für jene muß man fordern, daß den veränderten Zeitumständen Rechnung getragen wird, und daß die tatsächliche Vergessenheit, in welche die Bestrafung mit der Zeit bei den Mitmenschen geraten ist, eine rechtliche Sanktion erhält.

Führt man die Verjährung der verbüßten Strafe ein, so bedarf es selbstverständlich keiner Rehabilitation mehr. Indem man jener den Vorzug vor der Rehabilitation gibt, vermeidet man den Widerspruch, in welchen das Recht bei letzterer dadurch gerät, daß es etwas geben soll, was es nicht zu geben vermag. Ötker[32]) hat zutreffend hervorgehoben, daß in der Rehabilitation eine positive und eine negative Funktion liegt. Die negative ist die Tilgung des Ehrverlustes und Beseitigung aller sonstigen Rechtsnachteile, die positive die Anerkennung der Ehrenhaftigkeit des Delinquenten. Die Rehabilitation kann die negative Funktion voll erfüllen, die positive nur dem äußeren Schein nach. Denn auch die Ehre im Rechtssinn wird nicht obrigkeitlich verliehen, sondern hängt ab von der Wertschätzung, die dem Delinquenten in seinem Lebens- und Wirkungskreise zuteil wird. Seine Mitmenschen werden sich schwerlich in seiner Bewertung durch die behördlicherseits vollzogene Rehabilition beeinflussen lassen. Und tun sie es, werden aber getäuscht, so richtet die Rehabilitation Unheil an und erschüttert obendrein die Autorität der Behörde, die rehabilitiert hat. All dies wird vermieden bei der Verjährung, die mit der Rehabilitation nur deren negative Funktion teilt.

Erst die Verjährung macht Ernst mit dem Gedanken, welcher der réhabilitation de droit zugrunde liegt, bei ihr aber nicht konsequent durch-

[32]) Ötker gelegentlich der Diskussion über die Rehabilitation auf der Versammlung der I. K. V. in Hamburg. S. Mitteilungen a. a. O. S. 565 f. und Gerichtssaal, Bd. 67, S. 426 f.



geführt werden kann, daß nämlich der bloße Zeitablauf die aus der Bestrafung folgende Rechtsminderung beseitigt.

Auch die réhabilitation de droit ist nicht loszulösen von dem jeglicher Rehabilitation eigentümlichen Requisit der Besserung des Delinquenten. Nur ist es bei ihr in das formale Erfordernis der Nichtbestrafung während einer gewissen Zeit verflacht. Ob man die Strafe kennt oder nicht, damit ist für die Beurteilung des Menschen nicht so viel gewonnen, als man gewöhnlich glaubt. Denn erstens kann, obschon es nicht zur Bestrafung kommt, sehr wohl ein Delikt begangen oder die Unterlassung der Begehung nur aus rein äußerlichen Gründen und Zufälligkeiten unterblieben sein. Zweitens ist die Tatsache der Bestrafung, da diese nicht immer von der Gesinnung, in welcher das Delikt begangen wurde, abhängt, auch denkbar, ohne daß sie auf die moralische Qualifikation des Delinquenten ein besonders ungünstiges Licht wirft.

An der réhabilitation de droit hat man auch Anstoß genommen, weil sie zu wenig voraussetze. So hält Ötker die Beseitigung der Rechtsminderungen, welche die Bestrafung mit sich bringt, erst dann für gerechtfertigt, wenn der Delinquent ein positives Gegengewicht gegen die frühere Bestrafung in einer besonders würdigen Lebensführung entgegensetzen könne.[33])

Wer dies fordert, wird auch der Verjährung, bei der ja grundsätzlich die Lebensführung des Delinquenten keine Rolle spielt, abhold sein. Aber jene Forderung ist durchaus ungerechtfertigt. Vom Standpunkt der Vergeltung ist die Strafe das Äquivalent gegenüber der Tat, vom Standpunkt des Schutzes ist sie wohl ein Schutz gegenüber dem Verbrecher, aber gegen ihn wie er sich zeigt zur Zeit der Aburteilung der Tat. Die Strafe, mag man sie in Rücksicht auf die Tat oder in Rücksicht auf den Täter festsetzen, muß eine fest umgrenzte sein. Das gilt, gleichviel, ob die Strafe eine lebenslängliche oder zeitige, eine eigentliche oder uneigentliche ist, und muß ebenso gelten für die Folgen des Delikts wie die Folgen der Bestrafung, also für alle auch nur sekundären Rechtswirkungen der Bestrafung. Will man nicht eine Konzession an die unbestimmten Strafurteile machen, was im Interesse gedeihlicher Rechtsentwicklung nicht zu wünschen wäre, so muß der Täter im Augenblick der Verurteilung genau wissen, nicht nur welche Übel er erleidet, sondern auch, wie lange er sie zu dulden hat. Es darf ihm dann nicht gesagt werden: „Wie lange du diese oder jene Rechtsminderung zu erdulden hast, hängt von deinem Betragen während einer gewissen Zeit ab."

Sind Strafe und Rechtsnachteile, welche der Delinquent zu erleiden hat, zeitlich fest bestimmt, so können sie dennoch selbstverständlich im Gnadenwege eine Kürzung erfahren. Wenn sie wegen seiner schlechten Führung nicht gekürzt werden, darf er sich über die Versagung der Gnade nicht beschweren. Anders aber ist es, wenn man, wie es der Beschluß der Intern. Krim. Vereinigung bezweckt, dem Bestraften einen Rechtsanspruch auf Wiedererlangung der verlorenen Rechte gewähren will. Dann muß sich dieser Anspruch auf etwas gründen, was mit dem Delikt, wofür der Täter bestraft ist, in irgend welchem rechtlichen Zusammenhange steht. Versagt man aber auf dieser Rechtsgrundlage die vorzeitige Aufhebung der Rechtsnachteile wegen der schlechten Führung nach der Strafverbüßung, so kommt dies in Wahrheit einer Art Strafverlängerung

[33]) Ötker, Mitteilungen, a. a. O. S. 567.



gleich für entweder eine bloße Immoralität oder doch, sofern man bei Begangenschaft eines neuen Delikts die Aufhebung versagt, für einen Umstand, der mit dem bestraften Delikt nichts zu tun hat.

Wo in ausländischen Rechten die Beseitigung der Rechtsnachteile der Bestrafung auf die Lebensführung des Delinquenten nach der Strafverbüßung abgestellt ist, hat man damit nur eine Form schaffen wollen, mit welcher dem Systeme der lebenslänglichen Rechtsnachteile seine Härten genommen werden. Dieser Notbehelf, der wohl in Frankreich, wo jenes System unter dem Einfluß eines alten, vielleicht veralteten Strafgesetzbuchs Sinn hat, kann nicht ohne weiteres übertragen werden auf ein Land, das bereits zu einem neuen, anderen System übergegangen ist. Das deutsche Strafgesetzbuch kennt grundsätzlich nur zeitige Ehrenfolgen und zeitige Rechtsnachteile. Diesem System entspricht es, daß alle Rechtsminderungen, welche der Täter in unmittelbarer oder mittelbarer Folge seines Delikts neben einer zeitigen Strafe zu erleiden hat, irgendwie zeitlich begrenzt werden. Soweit in dieser Beziehung noch vereinzelte Rückstände vorhanden sind, wie z. B. nach § 31 RStGB., müssen sie beseitigt werden. Freilich läßt sich nur bei den wesentlichsten Rechtsminderungen die zeitliche Begrenzung allgemein normieren. Es werden immer noch eine ganze Reihe übrig bleiben, bei denen eine ausdrückliche zeitliche Begrenzung fehlt. Für sie ist das einzige Mittel, ihnen eine zeitliche Schranke zu setzen, die von nichts weiter als dem bloßen Zeitablauf abhängige Verjährung.

Die Verjährung muß die Wirkungen einer jeden Bestrafung zu tilgen imstande sein. Es kann nicht darauf ankommen, ob die verhängte Strafe eine Ehren-, Freiheits- oder Geldstrafe ist, auch nicht darauf, ob sie den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder nur andere Rechtsnachteile nach sich zieht, die nicht gerade in Ehrenminderungen bestehen. Auch die Nachteile, welche die Ehre unberührt lassen, müssen durch Verjährung getilgt werden können.[34]) Und gewisse Nachteile hat jede Bestrafung, sei es auch nur die, daß die Strafe in das Strafregister aufgenommen und künftig unter den Vorstrafen angeführt wird.

Alle mit der Bestrafung verbundenen nachteiligen Wirkungen müssen der Verjährung unterliegen, gleichviel ob sie sich als Nebenstrafen oder nur als polizeiliche Maßregeln, als Folgen der Strafe oder als Folgen des Delikts darstellen,[35]) einerlei, ob sie in dem Strafurteil ausdrücklich erwähnt oder nur Begleiterscheinungen des Urteils sind, ob sie eines besonderen Vollzugs bedürfen oder ipso iure eintreten, ob sie den Bestraften nach Reichs- oder nach Landesrecht treffen.

Die Verjährung soll die Rechtsminderungen beseitigen, welche die Verhängung der Strafe mit sich gebracht hat. Regelmäßig wird die verhängte Strafe verbüßt, aber auch im Fall des Erlasses der Strafe muß die Verjährung die etwa zurückgebliebenen Rechtsnachteile tilgen.

---

[34]) Selbstverständlich kann es sich aber nur um diejenigen Wirkungen handeln, welche aus dem öffentlichrechtlichen Anspruch, den Bestraften als bestraft zu behandeln, entstehen. Die aus der Bestrafung folgenden privatrechtlichen Wirkungen bleiben von der Verjährung ganz unberührt.

[35]) Das Richtige wäre, daß die Rechtswirkung nur vom Charakter der Handlung, nicht von der Art der Strafe abhängen würde, wie im dänischen Recht. Vergl. Grundtvig, a. a. O. S. 142 ff.

Und nichts anderes kann gelten, wenn die Strafe verjährt und doch noch irgendwelche Rechtsminderungen geblieben sind.[36])

Da die Verjährung, wie sie hier projektiert ist, regelmäßig die Wirkungen der verbüßten Strafe trifft, kann man sie wohl „Strafverbüßungsverjährung" nennen. Korrekter und den Verjährungsarten wie sie bereits das positive Recht kennt, entsprechender würde die Bezeichnung „Strafwirkungsverjährung" sein.

Die Strafwirkungsverjährung tilgt die Wirkungen der Bestrafung. Fallen dieselben weg, so hört der Bestrafte auf, als bestraft zu gelten. Er tritt daher wieder in den Vollgenuß der Rechte, die ihm die Bestrafung minderte. Das verlorene Amt, den verlorenen Titel u. dgl. erhält er allerdings so wenig zurück, wie nach der Rehabilitation. Denn dafür bedarf es einer besonderen Verleihung. Aber er ist wieder fähig, ein Amt zu bekleiden, einen Titel, Orden usw. zu erwerben. Er kann das untersagte Gewerbe wieder ausüben, wieder in öffentlichen Korporationen wählen, wieder Vormund, Solennitätszeuge u. a. m. sein.

Selbstverständlich wirkt die Verjährung nicht ex tunc, sondern ex nunc. Die nachteiligen Wirkungen der Beistrafen gelten nicht als überhaupt nie eingetreten, sondern hören nur von dem Zeitpunkt der Verjährung an auf. Darum bleibt z. B. das Testament, bei dem jemand zur Zeit der Rechtsminderung als Solennitätszeuge fungiert, auch dann ungültig, wenn kurz danach die Strafwirkungsverjährungsfrist abläuft.

Die Frist nun, welche bei der vorgeschlagenen Verjährung in Betracht kommt, muß beginnen mit dem Tage, an welchem die Strafe verbüßt, erlassen oder verjährt ist, und enden je nach der Schwere der verhängten Strafe. Sind mehrere Strafen erkannt, eine schwerere und eine leichtere, eine Haupt- und eine Nebenstrafe, so wird sich die Frist nach der schwersten Strafe zu bemessen haben. Waren z. B. dem Zuchthäusler die bürgerlichen Ehrenrechte abgesprochen, so würde die Strafwirkungsverjährung in der Zeit geschehen, in welcher die Wirkungen der Zuchthausstrafe verjähren, und zwar ohne Rücksicht auf die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und andere im Urteil ausgesprochene Rechtsnachteile. Die urteilsmäßig festzusetzende Zeit des Verlustes der Ehrenrechte dürfte natürlich höchstens der Dauer der Verjährungsfrist gleichkommen, nicht aber darüber hinausgehen.

Die Wirkungen schwerer Strafen könnten wohl in 10 Jahren verjähren. Für eine solche Frist dürfte sprechen, daß nach ihr in Frankreich ohne weiteres réhabilitation de droit eintritt, daß ein solcher 10-jähriger Zeitraum sich mit unserer Rückfallsverjährungsfrist deckt, daß er der Maximalzeit gleichkommt, für welche die Ehrenrechte aberkannt werden können, und endlich daß er immerhin für den Bestraften ein so langer Lebensabschnitt bedeutet, daß darin seine völlige Umwandlung ermöglicht ist.

Für minder schwere Strafen könnte wohl ein kürzerer Zeitraum ausreichen. So lange die den Deliktsarten entsprechende Dreiteilung der Freiheitsstrafen in Zuchthaus, Gefängnis und Haft besteht, würde viel-

[36]) Wie weit trotz der Strafvollstreckungsverjährung noch Nebenstrafen und andere Rechtsnachteile bestehen bleiben, ist nur auf Grund des positiven Rechts zu entscheiden, aber nicht unbestritten.



leicht auch eine dritte, kleinste Frist für die geringfügigsten Strafen am Platze sein.[37])

Sowohl die Strafverfolgungs- als auch die Strafvollstreckungsverjährung kann unterbrochen werden. Auch die vorgeschlagene Strafwirkungsverjährung gestattet eine Unterbrechung. Die Ausgestaltung derselben im einzelnen kann aber dahin gestellt bleiben, da vielleicht die Verjährungsunterbrechung überhaupt einer Reform bedarf, um die praktische Durchführung mehr als es durchweg in der Praxis geschieht, in Einklang mit der ratio legis zu bringen.

Im allgemeinen läßt sich über die Unterbrechung der Strafwirkungsverjährung sagen, daß die sie herbeiführenden Umstände nur nach dem Anspruch bestimmt werden können, um den es sich bei dieser Verjährung handelt. Denn, wenn man auch von der Verjährung der verbüßten Strafe ebenso wie von der Verjährung der verwirkten und erkannten Strafe sprechen kann, so ist es doch nicht die Strafe, sondern der Anspruch, welcher verjährt. Der hier in Betracht kommende Anspruch besteht darin, den Bestraften der über ihn verhängten Strafe gemäß zu behandeln. Dieser Anspruch bekommt wieder neue Nahrung, wenn der Delinquent während der Verjährungsfrist zu einer neuen Strafe verurteilt wird, welche die gleichen oder schwerere Rechtswirkungen wie die frühere zur Folge hat. Dagegen wird der Ablauf des Anspruchs davon unberührt bleiben, daß der Delinquent während der Verjährungsfrist zwar bestraft wird, aber eine Strafe mit geringeren Rechtswirkungen erhält.[38])

Auf die Unterbrechung der Strafwirkungsverjährung würde also die Art, nicht das Maß der neuen Strafe von Einfluß sein. Erleidet der mit 10 Jahren Zuchthaus Bestrafte innerhalb der Frist für die Verjährung der Wirkungen der Strafe eine auch nur e i n jährige Zuchthausstrafe, so tritt eine Unterbrechung der Verjährung ein, während dies nicht der Fall ist, wenn die neue Strafe mehrere Jahre Gefängnis beträgt. Denn die Rechtsminderungen, welche jede Zuchthausstrafe im Gefolge hat, sind qualitativ verschieden von den Wirkungen einer selbst längeren Gefängnisstrafe. Ebenso wird, wenn eine Gefängnisstrafe vorangegangen ist, die Strafwirkungsverjährung unterbrochen, wenn der Delinquent abermals zu einer Gefängnis- oder zu einer Zuchthaus-, nicht aber, wenn er zu einer Haftstrafe verurteilt wird.

Bei einer Verjährungsunterbrechung in der angegebenen Weise wird das Verhalten des Delinquenten während der Verjährungsfrist (das ist die Zeit, welche der Bewährungsfrist für die Rehabilitation entspricht) nicht unberücksichtigt gelassen, aber die Berücksichtigung in dem richtigen Maße gehalten und die grundsätzliche Auffassung gewahrt, daß für die Beseitigung der Rechtsminderungen grundsätzlich der bloße Zeitablauf entscheidet.

---

[37]) Die übrigen Strafen könnten dem § 1 RStGB. entsprechend eingereiht werden, so daß also die Bestrafung mit Festungshaft dann, wenn letztere schon 5 Jahre beträgt, in der längsten Frist verjähren würde, sonst in der mittleren Frist. Würde Geldstrafe verhängt sein, so käme es darauf an, ob sie 150 Mk. oder mehr betrüge. Im letzteren Fall würde sie in der mittleren, im ersteren in der kürzesten Frist verjähren. — Für die in zeitige Freiheitsstrafe umgewandelte Todes- oder lebenslängliche Strafe müßte die Frist maßgebend sein, in welcher die Strafwirkungsverjährung bei jener eintritt.

[38]) An eine Abwägung im einzelnen ist nicht gedacht. Praktisch ließe sich vielleicht die Regel so formulieren, daß die Strafwirkungsverjährung durch die Verurteilung zu jeder Strafe unterbrochen wird, deren Wirkungen in der gleichen oder in einer längeren Zeit verjähren.

Nach der aufgestellten Verjährungstheorie muß der Delinquent die Tilgung seines Rechtsverlustes auch dann erlangen können, wenn er den von ihm angerichteten Schaden nicht ersetzt hat. Hierin sind auch fast alle Befürworter der Rehabilitation einig. Högel[39]) aber wendet sich dagegen, weil es sonst dem Verbrecher besser gehen könne als dem Verletzten. Denn der letztere leide vielleicht sein ganzes Leben lang an den Folgen des Verbrechens, der erstere spüre aber nach Beseitigung der Rechtsminderungen davon nichts mehr. Das ist nun in der Tat möglich, aber kein Grund, sich gegen die Rehabilitation oder die Strafwirkungsverjährung zu erklären. Daß es dem Verbrecher auch einmal besser geht, als dem Verletzten, hängt mit keinem der beiden Rechtsinstitute zusammen, sondern ist immer möglich, wenn man nicht zur rohen Talion zurückkehrt. Daß jenes oft vorkommt, ist nicht anzunehmen. Um der Ausnahmefälle aber dem reuigen Verbrecher, der die Katharsis der Strafe durchgemacht hat, nach einer Reihe von Jahren die Wiederaufnahme in die Gesellschaft abzuschneiden, wäre ungerechtfertigt und grausam.

Würde man auf jene Ausnahmefälle Gewicht legen, so wäre außerdem nicht einzusehen, weshalb der bestrafte Verbrecher doppelt hart behandelt werden soll. Gelangt derenige, welcher sich der Strafverfolgung während der Verjährungsfrist entzog, *ohne* Ersatzleistung wieder zu seinen Rechten, so muß das auch ihm möglich sein. Das erscheint um so unbedenklicher, als ja der zivilrechtliche Anspruch auf Schadenersatz unabhängig von der Strafwirkungsverjährung weiter besteht.

Die Wirkungen endlich der vorgeschlagenen Verjährung müssen ähnliche sein wie die der Strafverfolgungs- und der Strafvollstreckungsverjährung.

Danach würde auch die Strafwirkungsverjährung nicht bloß formelle, sondern auch materielle Bedeutung haben.[40]) Sie würde aber nicht die Bestrafung oder die Verurteilung als solche, sondern nur die *Wirkungen* derselben beseitigen. Mit ihr würde nur der Anspruch, den Bestraften noch als bestraft zu behandeln, erlöschen.

Sie würde also nicht so weitgehende Folgen haben als die französische Rehabilitation. Die frühere Bestrafung könnte zur Beurteilung des Rückfalles, der Gewohnheitsmäßigkeit u. dergl. in Betracht gezogen werden. Im Strafregister würde die Strafe nicht einfach zu streichen, sondern als verjährt[41]) zu bezeichnen sein.

Dies aber hätte schon die wichtige Konsequenz, daß die Strafe bei den Personalien nicht mehr aufzuführen wäre. Der Richter würde, um die Vorstrafen festzustellen, kein Recht haben, nach der „verjährten Strafe" zu fragen, der Gefragte keine Pflicht, sie zu nennen.[42]) Nur dem Beschuldigten

---

[39]) Högel, Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, 57. Jahrg. 1906 S. 138 f.

[40]) Über die Wirkung der Verjährung im allgemeinen vergl. Risch, Gerichtssaal Bd. 36 S. 247 ff.

[41]) Dies würde auch bei denjenigen Strafen nötig sein, die nicht verbüßt, aber doch ins Strafregister eingetragen sind, selbst dann, wenn schon die Strafvollstreckungsverjährung eingetreten wäre.

[41]) Dies würde auch dann bei denjenigen Strafen nötig sein, die nicht ver-

[42]) Infolgedessen würde bei den Personalien des Angeklagten an Stelle der bisher gebrauchten Formel „nicht bestraft" eine andere Formel treten, nämlich „seit .... Jahren nicht bestraft". Daß diese Änderung zu praktischen Schwierigkeit führen würde, wie Högel a. a. O. S. 139 meint, dürfte kaum anzunehmen sein.



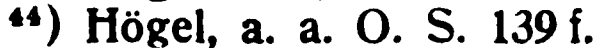
gegenüber würde der Richter aus *besonderen* Gründen, um Rückfall, Gewohnheitsmäßigkeit u. dergl. festzustellen, berechtigt sein, eine *besondere* Frage nach den durch die Strafwirkungsverährung entkräfteten Strafen, den verjährten Strafen in diesem Sinne, zu stellen und bei ungenügender Antwort die Strafregisterbehörde um Auskunft zu ersuchen.[43])

Mit dem Wegfall der „verjährten Strafe" aus den Vorstrafen würden diese nicht alle in der Gerichtsverhandlung zur Sprache kommen. Dies hält Högel[44]) für sehr bedenklich, weil damit ein wesentliches Mittel zur Charakterisierung eines Menschen verloren gehe. Aber dem ist wohl kaum so. Zunächst ist es fraglich, ob überhaupt aus den Vorstrafen stets ein sicherer Schluß gezogen werden kann. Wer das behauptet, der macht aus den bestraften Menschen eine besondere Kategorie von Personen. Solches sind aber nicht einmal die Verbrecher; denn das Verbrechen ist ein Produkt nicht bloß der Anlage, sondern besonders auch der Erziehung, der Zufälligkeiten und äußeren Umstände. Es gibt kein auch noch so schweres Delikt, das nicht auch einmal von Personen begangen wird, an deren ehrenhaften Charakter kein Zweifel besteht. Man denke z. B. an den Mord aus Liebe, um dem Kranken die Leiden abzukürzen, den Diebstahl an geringfügigen Brennmaterialien aus reiner Not, an die Kuppelei der Bäuerin, die, dem Ortsgebrauch entsprechend, den Beischlaf der Tochter mit dem Bräutigam vor der Hochzeit gestattet u. a. m. Nicht das Verbrechen und noch weniger die Strafe an sich, sondern das Motiv der Tat ist für die Charakterisierung des Täters entscheidend. Das Motiv aber steht in keinem Strafregister und läßt sich aus der Strafe nicht entnehmen.

Selbst zugegeben, daß die Vorstrafe ein wichtiges Hülfsmittel für die Beurteilung eines Menschen abgebe, so besagt das doch nur, daß dieser zur Zeit, als er das Verbrechen beging oder die Strafe erhielt, minderwertig war, aber nicht, daß er es noch nach Ablauf der Verjährungsfrist geblieben ist.

Wenn, wie feststeht, in physischer Beziehung innerhalb einer Reihe von Jahren eine völlige Umwandlung des Menschen vor sich geht, warum soll sie nicht in rechtlicher Beziehung wenigstens möglich sein? Besteht aber diese Möglichkeit, so läßt sich die weiter zurückliegende Vorstrafe nicht verwerten. Ihre Heranziehung könnte sonst zu völlig unrichtigen Schlußfolgerungen führen.

Ein Mensch, dessen Vorstrafe durch Verjährung unwirksam gemacht ist, kann erwarten, ebenso behandelt zu werden wie ein Unbestrafter. Gegen diese Gleichstellung protestiert Högel im Interesse des Unbestraften. Aber dem letzteren geschieht damit doch kein Unrecht! Wenn der Richter ganz allgemein, statt nach den Vorstrafen überhaupt, nach den Vorstrafen der letzten (10) Jahre fragt, so wird schwerlich der tatsächlich Unbestrafte um deswillen, weil er nur über die letzten (10) Jahre Auskunft gibt, geringer bewertet werden. Hat er ein besonderes Interesse daran, feststellen zu lassen, daß er überhaupt nie bestraft ist, so bleibt ihm dies unbenommen. Er würde sich in derselben Lage befinden wie der unschuldig verfolgte Beschuldigte. In dem freisprechen-



[43]) Die Strafregisterbehörde würde also nur auf ausdrücklich dahin gerichtetes Ersuchen des Gerichts die durch die Strafwirkungsverjährung gedeckten Strafen anzugeben haben.

[44]) Högel, a. a. O. S. 139 f.



den Erkenntnis wird nur seine Nichtschuld bekundet, so daß die theoretische Möglichkeit besteht, daß er nur wegen Mangel an Beweisen freigesprochen ist. Will er den besonderen Anspruch auf Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft geltend machen, so hat er das Recht, seine Unschuld darzutun.

Bei dem Wegfall der durch die Strafwirkungsverjährung getilgten Strafen könnte es den Anschein erwecken, als würde damit der Partei das Recht genommen, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch den Hinweis auf dessen frühere Bestrafung zu entkräften. Das ist aber nicht der Fall. War der Zeuge wegen Meineids verurteilt, dann hatte er die Fähigkeit verloren, eidlich als Zeuge gehört zu werden. Sind aber so viele Jahre seit der Verbüßung der Zuchthausstrafe verflossen, daß die Strafwirkungsverjährung eintrat, so hat der Zeuge seine Eidesfähigkeit wieder erworben und muß wie jeder andere Zeuge beeidigt werden. Daß er abermals die Unwahrheit sagt und beschwört, ist durchaus nicht ohne weiteres anzunehmen, und der Richter hat auch der beschworenen Aussage gegenüber das Recht freier Beweiswürdigung, genau so wie heute, wo ihn kein Gesetz hindert, der unbeschworenen Aussage des früher wegen Meineids Bestraften Glauben zu schenken. Dennoch darf man es der Partei nicht verwahren, zur Unterstützung ihrer Behauptung, der Zeuge sei unglaubwürdig, auf die frühere Bestrafung trotz der Verjährung zu verweisen. Daß die Tatsache der früheren Bestrafung überhaupt noch zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden kann, ermöglicht sich deshalb, weil die Verjährung nicht die Bestrafung, sondern nur die Wirkungen der Bestrafung beseitigt. Aber die Erörterung darf nicht der Willkür der Partei unterliegen. Diese kann nicht einfach durch den Richter die Frage nach den Vorstrafen oder die besondere Frage nach der der Verjährung verfallenen Strafe an den Zeugen stellen. Auf die erstere Frage brauchten die „verjährten“ Strafen nicht genannt zu werden, auf die letztere könnte die Auskunft verweigert werden. Der Weg, auf dem die Partei ihr Ziel erreicht, kann nur der sein, daß sie die „verjährte“ Vorstrafe behauptet und für ihre Behauptung Beweis antritt. Der Richter hat daraufhin die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsache zu prüfen und in den Fällen, in welchen die Annahme der früheren Bestrafung die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht zu erschüttern vermöchte, die Beweisaufnahme abzulehnen.

Hält der Richter selbst die Beweisaufnahme für nötig, müßte, sofern der Zeuge nicht Auskunft geben will, oder seine Aussage nicht genügt, die Strafregisterbehörde um Mitteilung ersucht werden.

Bei einem solchen Verfahren würde es der Partei erschwert, sich statt mit der Sache mit der Person des Zeugen zu beschäftigen. Viel Überflüssiges, das nur dazu dient, den Zeugen zu kompromittieren, würde vermieden. Das durch die Strafwirkungsverjährung gedeckte Vorleben des Zeugen würde gleichsam unter richterlichen Schutz gestellt, und es würden doch die Strafen aus demselben, die wirklich im Interesse der Ermittelung der Wahrheit nicht verschwiegen werden dürfen, aufgedeckt werden.

So dürfte auch in diesem Punkte die Strafwirkungsverjährung das von der Rehabilitation erstrebte Ziel in weit befriedigenderer Weise erreichen, als jene es vermag.

Mit ihrer Einführung wird ein gutes Stück sozialer Aufgabe gelöst werden. Erkennt man im Volke, daß die vieles heilende Zeit auch von

dem Missetäter den ihn nach Gesetz und Recht treffenden Makel wieder nimmt, dann wird auch das Mißtrauen gegen den Verbrecher schwinden, und zugleich der Weg gebahnt werden, den reuigen Sünder in die menschliche Gesellschaft als nützliches Glied derselben zurückzuführen. Somit wird die Strafwirkungsverjährung dazu beitragen, den ehemaligen Gesetzesübertreter nach seinem wahren Werte zu bemessen, d. h. nach dem, was er ist, nicht nach dem, was er war. —

Fassen wir die gewonnenen Resultate noch einmal kurz zusammen, so ergibt sich:

1. Die Rehabilitation als Rechtsinstitut bedeutet einen erfreulichen Fortschritt in der strafrechtlichen Entwickelung.
2. Aber selbst die vollkommeneren Formen derselben, die réhabilitation judiciaire und die réhabilitation de droit, sind noch mangelhaft und ungeeignet, in ein System der zeitigen Ehr- und Rechtsminderungen aufgenommen zu werden.
3. Statt derselben ist die Einführung der Strafwirkungsverjährung als eines notwendigen Supplements zu der Strafverfolgungs- und der Strafvollstreckungsverjährung zu empfehlen.
4. Die Frist dieser Verjährung muß beginnen mit dem Tage, an dem die Strafe verbüßt, erlassen oder verjährt ist, und enden nach Ablauf einer Zeit, die nach der Schwere der verbüßten, erlassenen oder verjährten Strafe zu bemessen ist. Die Frist kann nur unterbrochen werden durch die Verhängung einer Strafe, welche gleiche oder schwerere Rechtsnachteile zur Folge hat als die frühere Strafe.
5. Der ununterbrochene Ablauf der Verjährungsfrist tilgt den Anspruch, den Bestraften als bestraft zu behandeln; er beseitigt die Folgen der Bestrafung, aber nicht diese selbst.

Die Kriminalität der Juden in Österreich.

Vom Privatdozenten Dr. Hugo Herz in Brünn.

Auch in den habsburgischen Landen ist die Geschichte der Juden eine sehr bewegte gewesen.

Gleich dem seit dem XV. Jahrhunderte in den Erbländern umherstreifenden Zigeunervolke hatten die Juden, deren Ansiedlungen vermutlich bis in das XI. Jahrhundert zurückreichen, vielfache Verfolgungen und Austreibungen zu erdulden.[1])

Ein Umschwung in der staatlichen Judenpolitik vollzog sich gegen Ende des XVII. Jahrhunderts mit dem Aufkommen des Merkantilismus.

Immer häufiger wird das Prinzip durchbrochen, welches Juden in österreichischen Erblanden den Aufenthalt untersagt.

Ein Edikt vom Jahre 1673 erlaubt den nicht abgeschafften Juden die Jahrmärkte zu besuchen und Handel zu treiben; die Judenordnungen v. J. 1718, 1721, 1723, 1731, 1753 und 1764 führen zu einer immer fort-

[1]) Barth v. Barthenheim: Politische Verfassung der Israeliten im Lande unter der Enns, insb. Wien, 1813. — C. Wolf: Geschichte der Juden in Wien 1156—1876. Wien, 1876.



schreitenden Emanzipation. Besonders war es Josef II., der jenen Bevölkerungsgruppen, welche bisher ehr- und rechtlos im Lande herumzogen, durch Toleranzpatente (13. Oktober 1781) die Möglichkeit der Seßhaftwerdung bieten, sie zur Teilnahme an der Produktion und am wirtschaftlichen Leben der Einheimischen stärker wie bisher herbeiziehen wollte, wozu es allerdings vorläufig noch nicht kam.

Wie verschieden sich auch die Lage der Juden in den einzelnen österreichischen Kronländern gestaltete, überall zeigte sich alsbald das einheitliche Bestreben der wurzelhaften und seßhaften Völkerstämme, sich gegen das Eindringen „des flüchtigen und unstäten Judentums" in die erbgesessenen Berufe zu wehren, überall macht sich eine Strömung geltend, sie vom bürgerlichen Handwerke und der Landwirtschaft fern zu halten und den unwillkommenen Gästen Arbeiten aufzubürden, die dem Charakter der Einheimischen nicht zusagten, oder die kultivierte Leute nur mit Widerstreben auf sich nahmen.

Die Wirtschaft der Einheimischen zeichnete sich durch ihren vorwiegend agrarischen Charakter aus, mit ihrer Zuverlässigkeit und der nur wenig variablen Zahl der Mitglieder, mit dem Betonen der Konsumtion gegenüber der Produktion.

Sie fürchten das Labile, Variable: alle Geschäfte, die unsicher sind, und deren Erfolg nicht berechenbar. Dem Grundfeudalismus entsprach vielfach der Feudalismus der handwerksmäßigen Produktion, auf die man zur materiellen Sicherung der Berufsgenossen die starren Prinzipien agrarischer Produktion zu übertragen versucht hatte.[2])

Zersprengte Leute, die in fremde Kulturkreise, in ein mehr oder minder geschlossenes Wirtschaftsleben eindringen, haben von vornherein einen schweren Stand. Nur mühsam gelingt es ihnen, Wurzel zu fassen, eine freie Stelle in der Produktion zu finden. Sie sind deshalb zunächst auf den Zwischenhandel angewiesen, der viel elastischer ist als die Urproduktion, dessen Spielraum durch unzählige Kombinationen sich fast unbegrenzbar erweitern läßt und der daher am ehesten nicht von der Wurzel her in die Gruppe hineingewachsene Elemente aufnehmen kann. Oder aber es steht ihnen der Zutritt frei zu Produktionszweigen, die Einheimische nicht betreiben, weil sie eine Spezialität des Wandervolkes sind — (Schmiedearbeit der Zigeuner in Ober-Ungarn), — beziehungsweise zu Produktionszweigen, die neu sind, erst eingeführt werden müssen, deren Rentabilität daher noch unsicher ist. Da nun der Jude, der als Fremder ohne organische Verbindung mit einer Wirtschaftsgruppe war, so wies ihn alles auf den Handel und seine Sublimierung im reinen Geldgeschäfte hin.

Begünstigt wurde diese aufgezwungene einseitige Berufswahl allerdings durch eine eigenartige geistige Veranlagung des Judentums, die Sombart[3]) folgendermaßen charakterisiert: ein durch nichts von seinem Ziele abzubringender Wille, eine unzweifelhaft starke Neigung zum Eigennutze und schließlich eine abstrakte Veranlagung.

„Diese abstrakte Denkart, die gleichbedeutend ist mit Indifferenz gegenüber Qualitätswerten, mit der Unfähigkeit, das Konkrete, Individuelle, persönlich Lebendige zu würdigen, mußte in ihrer Anwendung auf die Welt der materiellen Kultur, wie von selbst ihr Symbol in dem

---

[2]) Simmel: Philosophie des Geldes. Leipzig, 1900.
[3]) Die deutsche Volkswirtschaft im XIX. Jhdt. Berlin, 1903.



Gelde finden. — Im Gelde sind alle Qualitäten der Gebrauchsgüter ausgelöscht, in ihm erscheinen sie nur noch in quantitativer Bestimmtheit." —

Diese jüdische Eigenart ist den Machthabern aller Zeiten nicht entgangen. Nicht ohne Nebenabsichten ließ man zeitweise jüdische Geldgier frei und unumschränkt walten. Da der Reichtum der Juden ausschließlich in Geld bestand, wurden sie leicht selbst ein besonders gesuchtes und fruchtbares Ausbeutungsobjekt; denn kein anderer Besitz ließ sich so schnell, einfach und verlustlos mit Beschlag belegen.

So hat unkluge und verkehrte Politik die Judenschaft in eine ganz einseitige Tätigkeit hineingedrängt, die zwar volkswirtschaftlich notwendig, aber der Gefahr, in Parasitismus auszuarten mehr als jede andere ausgesetzt war.

Je nach ihrer wirtschaftlichen Position bildeten sich aus dem Judentume zwei Schichten; die eine Gruppe, der unter dem Schutze ihrer fürstlichen Gönner, deren zerrüttete Finanzverhältnisse sie sanieren mußten, vollständige Wucherfreiheit und damit auch relative Sicherheit der Existenz gewährt wurde; die andere Gruppe, und zwar die große Masse, die, ausgeschlossen von den bürgerlichen Erwerbsarten, im materiellen und sittlichen Elend des Ghetto verschlossen, mit beständig unsicherer Existenz, erfüllt war von Haß und Feindseligkeit gegen ihre Unterdrücker, die sie jahrhundertelang des Genusses der Freiheit und der Möglichkeit jeglicher Emanzipation beraubt hatten oder hielten.

In dieser Gruppe des zur wirtschaftlichen Verkümmerung gezwungenen Judentums entwickelten sich jene parasitären und verbrecherischen Erwerbsarten, wie wir sie bei allen jenen Bevölkerungsteilen finden, welche die starren Prinzipien eines veralteten Wirtschaftssystems ehr- und schutzlos der Landstraße preisgaben.

Nicht mit Unrecht bemerkt Thiele:[4])

„Richtig hat man überall den sogenannten Nothandel der gemeinen Juden als das wesentliche Hindernis, als den vorzüglichsten Grund zu ihrer moralischen Verderbnis betrachtet. Jene Scharen von Juden, die mit einem Bündel auf dem Rücken, Deutschland in allen Richtungen durchziehen, die vier Fünfteile ihrer Lebenszeit auf der Landstraße und in Herbergen zubringen; sie alle stehen mehr oder minder mit dem Gaunertume in der engsten Verbindung. Nehmen sie auch nicht immer unmittelbaren Teil an ihren Verbrechen, so begünstigen und befördern sie solche doch."

Im allgemeinen verlieh das jüdische Gaunertum, das in früheren Zeiten nur selten selbständig auftrat, gleich den unter ähnlichem Drucke lebenden Zigeunern dem fahrenden Verbrechertum einen eigenartigen exotischen Charakter. Niemals traten jedoch die Juden als selbständige Masse, „als Verbrechervolk" — wie die Zigeuner — auf; zumeist gliederten sie sich dem einheimischen Verbrechertum ein, beteiligten sich an seinen Associationen, und haben schließlich Sprache und Sitte des Gaunertums weit mehr beeinflußt als die Zigeuner.[5])

Vereinzelt sehen wir auch Gaunerbanden emporwachsen, welche der Zahl nach überwiegend aus Juden zusammengesetzt waren, und die umso leichter und eher sich bildeten, je gedrängter und zahlreicher die Juden in einzelnen Orten zusammenlebten.[6])

---

[4]) Die jüdischen Gauner in Deutschland. Berlin, 1840.

[5]) Avé Lallement: Das deutsche Gaunertum. Leipzig, 1858.

[6]) Thiele: Die jüdischen Gauner in Deutschland. a. a. O.



In den Verhältnissen des Judentums schuf die 2. Hälfte des XIX. Jahrhundert in den deutschen und österreichischen Ländern gründlichen Wandel.

Kein Ereignis hat auf die wirtschaftliche Stellung so stark zurückgewirkt, wie das Eindringen der gewerblichen Freiheit, damit verbunden die Freizügigkeit und die staatsbürgerliche Gleichstellung der Juden. Unzählige neue Erwerbsmöglichkeiten mobilisierten die auf dem Lande zerstreuten Volksteile und ließen sie in die Städte ziehen, zumal dorthin, wo bereits seit früheren Zeiten Glaubensgenossen angesiedelt waren, und wo man von diesen Förderung und Unterstützung zu erwarten hatte. Die aufsteigende Klassenbewegung, die schließliche Seßhaftwerdung, die ehedem nur wenigen privilegierten Judenfamilien vorbehalten war, schien nunmehr der Masse der Ghettojuden offen zu stehen. Die Wirtschaft der Einheimischen, welche bisher in früherer Zeit nur temporär etwa in Zeiten der Geld- und Finanznot mit der jüdischen in Berührung kam, begann in ein dauerndes Wechselverhältnis zu treten.

Nicht zum mindesten beförderte und beschleunigte die jüdische Eigenart die Umbildung der früheren Produktionsweise in die kapitalistische Organisation, welche heute ökonomisch schlechthin als die vollkommenste gilt. Zutreffend meint Sombart:[7]) „Diese Mission des Judentums kam besonders dort zum Ausdruck, wo es galt die heute noch konservierten Reste der vorkapitalistischen Organisation rasch und skrupellos aus der Welt zu schaffen; in der Zersetzung der letzten Handwerke und Kleinkrämerei."

Wenn der Jude dies skrupelloser und rücksichtsloser tat, als die einheimischen Kapitalisten, so darf bei der Beurteilung nicht außer acht gelassen werden, daß der Jude aus der Wirtschaft der Einheimischen organisch nicht emporgewachsen, mit ihr niemals dauernd in sozialer Verbindung gewesen ist, sondern gleich dem heimatlosen Vagantentum oder den Zigeunern durch antisoziales Handeln seine Bedürfnisbefriedigung suchen mußte.

Die plötzliche Emanzipation, der unerwartete Übergang von einem Zustande zum entgegengesetzten vollzieht sich weder bei dem einzelnen Menschen noch bei einem Volke ohne gewisse abnormale Erscheinungen. Nunmehr von den Fesseln und Schranken befreit, welche die große Gruppe seit Jahrhunderten eingeengt und auf Formen des teils organisierten, teils unorganisierten verbrecherischen Erwerbes naturgemäß hingewiesen hatte, drängten sich die Juden zum Sonnenlichte eines ihnen wirtschaftliche und soziale Emanzipation verheißenden sozialen Erwerbes.

Gründungen und Börsenschwindeleien nahmen in Österreich einen unerhörten Aufschwung, indem sie gleichzeitig eine verderbliche Anziehungskraft auf die sittlich tiefstehenden polnisch-jüdischen Schichten ausübten, die „wie Fliegen um den Siruptopf in dichten Schwärmen am Wiener Glückshafen sich niederließen".[8])

Seit jeher waren in den polnischen Teilen der Monarchie, wo es keinen Bürgerstand gibt und die Bauern arm und so unwissend sind, daß sie ohne jüdische Vermittlung kein Geschäft abschließen können, den Juden der Beruf des Händlers, Vermittlers und Geldverleihers zugeteilt.

---

[7]) Deutsche Volkswirtschaft im XIX. Jhdt. a. a. O.

[8]) Die Korruption in Österreich. Leipzig, 1872. — **Waentig: Gewerbl. Mittelstandspolitik.** Leipzig, 1898.



All diese Erwerbszweige mußten notgedrungen in Parasitismus ausarten, weil das Risiko der Geschäfte mit solchen Leuten die Erstrebung eines wucherisch hohen Zinssatzes und deren Dummheit und Unerfahrenheit die Übervorteilung leicht machte, anderseits weil die unverhältnismäßig hohe Zahl der Juden und die fast ausschließliche Beschränkung auf diesen Erwerbszweig volkswirtschaftlich ungünstige Konsequenzen hervorbringen mußte.

Es darf daher nicht Wunder nehmen, daß gerade diese Elemente in einem Wirtschaftsleben, das die volle Vertragsfreiheit sanktionierte, alsbald in schonungsloser Ausbeutung der wirtschaftlich Schwächeren sich gefielen; denn Mißbrauch der eben gewonnenen wirtschaftlichen Übermacht ist der charakteristische Zug aller wirtschaftlichen Emporkömmlinge. Die durch das moderne Wirtschaftsleben zersetzten und zersplitterten alten Wirtschaftsorganisationen machten es dem starken Individuum leichter, wirtschaftliche Macht zu gewinnen.

Charakteristisch für das Judentum in Österreich blieb auch das Festhalten des wirtschaftlichen Radikalismus selbst in der Zeit nach dem großen Aufschwunge, in den Zeiten der abschwellenden wirtschaftlichen Konjunkturen. Die ständig aus dem Osten des Reiches nachwandernden Schichten, die großen Massen der jüdischen Wanderelemente, die unablässig der wirtschaftlichen Emanzipation nachdrängten, entfesselten einen mörderischen Konkurrenzkampf unter den Juden selbst, welcher auch die Seßhaftgewordenen nicht zur Ruhe kommen ließ und läßt und der das jüdische Wirtschaftsleben fortwährend bewegt gestaltet.

Ähnliche Verhältnisse finden sich in Österreich auch bei jenen slavischen Nationen (Czechen), die eine ungewöhnlich starke Wanderbewegung aufweisen. Die Seßhaften und Konservativen werden durch die Macht und Masse der nachdrängenden Konnationalen niedrigeren Kulturniveaus zum wirtschaftlichen gleichwie politischen Radikalismus gezwungen, wodurch das nationale Leben vor konservativer Erstarrung bewahrt wird.

Die Struktur des neueren Wirtschaftslebens und die dadurch bedingten bereits geschilderten Veränderungen in der Position des Judentums sind auf die Kriminalität nicht ohne Einfluß geblieben.

Auch in der antisozialen Welt des Verbrechertums äußert sich der Kapitalismus und seine Erwerbsmoral darin, daß neue Deliktsformen emporwachsen, welche an die Stelle der physischen Gewalt der Vorzeit die List bei der Verbrechensbegehung in den Vordergrund drängen: Delikte der Ausbeutung des Unerfahrenen und Geschäftsunkundigen, welche der gesetzlichen Fassung und Verfolgung unüberwindliche Schwierigkeiten boten, solange man von den Prinzipien der absoluten wirtschaftlichen Freiheit nichts preisgeben wollte.

In jenen Deliktsformen, welche man im Gegensatze zu den Eigentumsdelikten als Verbrechen gegen die Bedingungen des Erwerbes bezeichnete, spielte das in der Vorhut des Kapitalismus stehende auf die durch denselben frei erschlossenen Formen des Erwerbes angewiesene Judentum alsbald eine hervorragende Rolle. Wenn Avé Lallement[9]) aus der Geschichte des früheren Gaunertums nachzuweisen vermochte, daß die mit den Juden in verbrecherischen Gruppen verbunden Classen oder Zigeuner sich in Sitte, Sprache und Eigenart stark den jüdischen Gaunern assimilierten.

[9]) Das deutsche Gaunertum. a. a. O.



so gilt dasselbe auch bei einer Reihe von Verbrechertypen, die das Verkehrsleben, unserer Zeit geschaffen, in denen unverkennbar ein gewisser jüdischer Einfluß sich ausprägt. Man denke nur an den Gründungs- und Börsenschwindel, Versicherungs-, Los-, Ratenbetrug, Mädchenhandel etc., alles Formen des Erwerbes, zu denen nicht nur das Judentum selbst eine große Anzahl verbrecherischer Elemente beistellt, sondern in denen auch die einheimischen Delinquenten in ihrem ganzen Tun und Lassen, in Gewohnheiten und Sprache das jüdische Gaunertum kopieren.

Typisch für den modernen Verbrechensbetrieb ist auch das Verschwinden der Organisation, des kollektiv verübten Deliktes zu gunsten des Einzelverbrechens, welches nicht mehr das Aufgehen der Gesamtpersönlichkeit im verbrecherischen Milieu erfordert.

Der starke jüdische Individualismus, die geringe Neigung dieses Volkes zur Assoziation kam auch in dieser Richtung dem heutigen Verbrechertypus entgegen, der frei sein will von jener ihn einengenden Genossenmasse, die seine Energie lähmt, seine Chancen verringert und seiner Persönlichkeit Schranken setzt.

Daß die jüdische Verbrecherwelt diese Züge oft schärfer ausgeprägt zeigt als das einheimische erbgesessene Gaunertum, ist leicht erklärlich, wenn man zur Beleuchtung dieser Tatsache das herbeizieht, was früher über die wirtschaftliche Stellung der Juden im gesellschaftlichen Organismus bereits ausgeführt wurde.[10])

Während die Kriminalität der Kulturvölker sich organisch entwickelte im gleichen Tempo mit den von Produktionsform zu Produktionsform fortschreitenden Wirtschaftsleben, — fehlte dem Judentume gleichwie im Wirtschaftsleben so auch in der Kriminalität ein organischer und historischer Entwicklungsgang. Von den Völkern, mit denen die Juden in wirtschaftlicher Symbiose zu leben genötigt waren, bald vertrieben und verfolgt, bald befreit und toleriert, konnte ihr Wirtschaftsleben sich weder selbständig entwickeln, noch mit den Völkern, in deren Lebensgemeinschaft sie sich befanden, verschmelzen.

Es zeigt das soziale wie das antisoziale Leben der Juden pathologische Züge einer sprunghaften Entwicklung.

Der langsam sich durchsetzende Differenzierungs- und Verteilungsprozeß von landwirtschaftlichen Berufen zum städtischen Handwerke und zur Industrie fehlt, die Berufsbetätigung ist fast ausschließlich auf Handel und Verkehr beschränkt. Innerhalb der Berufe mangelt die aufsteigende Klassenbewegung; die Übergänge von der Unselbständigkeit zur selbständigen Berufsbetätigung sind häufig ganz unvermittelt.[11]) Die Kriminalität ist nur das Widerspiel dieser unerfreulichen sozialen Verhältnisse. Ihr fehlt der allmähliche Übergang von Verbrechensform zu Verbrechensform — Raub — Diebstahl — Betrug —, wie er für das bodenständige Delinquententum charakteristisch ist, vielmehr zeigt sich bei dem Eintritte der Juden in die westeuropäische Kulturwelt und in ihr Wirtschaftsleben eine einseitige Hypertrophie gewisser Deliktsformen, insbesonders der Delikte gegen die Bedingungen des Erwerbes, die umso mannigfaltiger und stärker werden, je schärfer sich der Konkurrenzkampf der Juden untereinander durch die von Osten nachdrängenden wirtschaftlichen und

---

[10]) Schurtz: Zeitschr. f. Sozialwissenschaft, Bd. I. — Jentsch: Grundbegriffe der Volkswirtschaft. Leipzig, 1895.

[11]) Sombart: Die Bedeutung des Einschlages jüdischer Elemente für Deutschlands Wirtschaftsleben. (Ost u. West. IV. Jg. 1. u. 2. Heft.)



sozial noch nicht emanzipierten Scharen der jüdischen Bevölkerung gestaltet.

Für die Übergänge zu neuen Verbrechensformen selbst und für den Differenzierungsprozeß kommen die Juden gleichwie im Wirtschaftsleben als ein die Umbildung förderndes und beschleunigendes Element in Betracht.

I.

Zur Klarstellung des Wechsels der Straffälligkeit der Juden[12]), sofern dies aus den Verurteilungsziffern hervorgeht, dienen die folgenden Tabellen.

Die Statistik der Strafrechtspflege erhebt nicht die Kriminalität der Juden als Volksstamm, sondern enthält diesbezügliche Daten bei der Erhebung der persönlichen Verhältnisse der Verurteilten nach der Zugehörigkeit zu den einzelnen Religionsgenossenschaften.

Daß bei den Juden sich Volks- und Religionsgenossenschaft vollständig decken, steht wohl außer Zweifel; der geringe Prozentsatz der Konvertiten kommt nicht in Betracht, weswegen die vorliegenden Daten den Anspruch unbedingter Zuverlässigkeit erheben können.

Quelle: Statistisches Jahrbuch, Wien, 1862—1881. Sodann: Die Ergebnisse der Strafrechtspflege in den Bänden der Österreichischen Statistik: XV, XXX, XXXIX, XLI, XLIII, XLV, XLVII, L, LVII, LXI, LXIX, LXXI, Wien, 1884—1904.

Dieselbe enthält nur die Verurteilungen wegen Verbrechens; die Vergehen wurden nicht mit einbezogen, da die Vermehrung der Deliktstatbestände in dieser Gruppe in den letzen Jahren kein klares Bild über die Zu- oder Abnahme des jüdischen Verbrechertums geben würde.

---

[12]) Über die Kriminalität der Juden ist viel geschrieben worden; vorwiegend Streitschriften, die bald religiöse, bald Rassenprobleme aufrollen, daher eine meist einseitige Färbung des Materials enthalten.

Von diesen Schriften machen eine rühmliche Ausnahme neuere Arbeiten:

R. Wassermann: Beruf, Konfession und Verbrechen etc. (Abhandlungen des stat. Seminars München, 1907.)

Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 2. Auflage. Heidelberg, 1901.

Fr. v. Liszt: Die Kriminalität der Juden in Deutschland. (Mitteilungen des Vereins zur Abwehr des Antisemitismus. Berlin, 1906.)

Von den Tendenzschriften sind zu erwähnen:

Bruno Blau: Die Kriminalität der Juden in Deutschland. Berlin, 1906.

Fuld: Das jüdische Verbrechertum. Leipzig, 1885.

Jacobowski: Der Juden Anteil am Verbrechen. 1892.

Lux: Die Juden als Verbrecher. Leipzig, 1894.

Ruppin: Die Juden der Gegenwart. 1904.

Die Kriminalität der Juden in Deutschland. Herausgegeben von den Komitees zur Abwehr antisemitischer Angriffe. Berlin, 1896.

Seuffert: Die Bewegung im deutschen Strafrecht in den letzten 30 Jahren. (Schriften der Gehe-Stiftung, Dresden, 1901.)

Weinsberg: Psych. Degeneration, Kriminalität und Rasse. (Aschaffenburgs Monatsschrift f. Kriminalpsych., II. Jahrg.)

Schließlich zahlreiche Aufsätze in der Zeitschrift f. Demographie und Statistik der Juden. Berlin-Halensee, I. u. II. Jahrg.

Anonym: Der Juden Anteil am Verbrechen. Berlin, 1881.

Giese: Die Juden und die Kriminalstatistik. Leipzig, 1893.

Löwenfeld: Die Wahrheit über der Juden Anteil am Verbrechen. Berlin, 1881.

Stuhr: Einzelne Zahlen aus der deutschen Kriminal-Statistik. (In Th. Fritsch: Antisemitenkatechismus.)

Fuld: Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. und

Högel: Statistik der Strafrechtspflege für die Jahre 1900 u. 1901 in Österreich. (Zeitschr. f. ges. Strafrechtsw., Bd. 25.)

Die Verurteilungen wegen Übertretung konnten nicht aufgenommen werden, nachdem die österr. Kriminalstatistik die persönlichen Verhältnisse, daher auch die Konfession der Verurteilten, nicht erhebt.

Das Bild, welches aus den Ziffern hervorgehen wird, ist kein vollständiges, da beispielsweise in Galizien und in der Bukowina die kleineren Vermögensdelikte (Übertretungen) bei der Armut des Landes weit zahlreicher sind als die Verbrechen, und daher die an sich nicht ungünstigen Vermögenskriminalitätsziffern stark zu Ungunsten der Juden beeinflussen würden.

Es betrug die Zahl der wegen Verbrechens verurteilten

	Personen überhaupt:	Juden:
1871—73:	25942	865
1874:	28155	914
1875:	29165	925
1876—80:	31468	785
1881—85:	31475	973
1886—90:	28133	1116
1891:	28433	1149
1892:	30867	1157
1893:	28498	1165
1894:	30133	1173
1895:	28709	1181
1896:	28899	1189
1897:	29652	1197
1898:	34449	1205
1899:	33663	1213
1900:	33547	1221[13])

Für die Beurteilung der Straffälligkeit der Juden scheint weniger das Steigen oder Sinken der Verurteilungsziffer, als vielmehr das Verhältnis derselben zur gesamten jüdischen Bevölkerung in Frage zu kommen. Es kamen wegen Verbrechens Verurteilte

	auf 10.000 Bew.:	auf 10.000 Juden	Differenz zugunsten der Juden:
1871—73:	12,5	10,8	1,7
1874—75:	13,6	12,5	1,1
1876—80:	14,5	12,7	1,8
1881—85:	14,0	12,1	1,9
1886—90:	12,3	10,0	2,3
1891:	11,8	8,8	3,0
1892:	12,3	10,0	1,7
1893:	11,7	8,6	3,1
1894:	12,3	8,8	3,5
1895:	11,6	9,6	2,0
1896:	11,5	8,8	2,7
1897:	11,7	9,1	2,6
1898:	13,4	9,5	3,9
1899:	13,0	11,8	1,2
1900:	12,9	10,7	2,2
1891—95:	12,4	9,1	3,3
1896—1900:	12,4	9,9	2,5

[13]) Österr. Statistik, Bd. LXXIV: Statistik der Strafrechtspflege. Wien, 1906.

Nach dieser Zusammenstellung erreicht die Zahl der Verurteilten im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung sowohl im Allgemeinen als auch bei den Juden im Jahrfünft 1876—1880 den Höchststand, um von da ab, von unbedeutenden Schwankungen abgesehen, ständig zu sinken. -- Auch im Deutschen Reiche zeigt die Kriminalität der Juden die gleichen Bewegungstendenzen, nur mit dem Unterschiede, daß in Deutschland sowohl die allgemeine als auch die jüdische Kriminalität gestiegen ist; daher die Kriminalitätsbewegung in beiden Gruppen sich in entgegengesetzter Richtung vollzogen hat.

Es kamen im Deutschen Reiche Verurteilte auf 10.000

	strafmünd. Personen:	Juden:	Differenz zugunsten der Juden:
1882—85:	100,3	77,3	23,0
1886—90:	102,9	79,6	23,3
1891—95:	105,4	95,3	10,1
1896—1900:	119,7	104,1	15,6

Während in Österreich seit dem Jahre 1880 die Verbrechens-Kriminalität von 14,5 auf 10.000 Bewohner auf 12,4, sohin um 2,1 auf 10.000 Bewohner, — bei den Juden von 12,7 sogar auf 9,9 bezw. um 2,8 auf 10.000 der jüdischen Bevölkerung — gefallen ist, ist im Deutschen Reiche die Zahl der Verurteilten auf 10.000 strafmündige Personen um 19,4 — bei den Juden sogar um 26,8 — gestiegen.

Perzentuell hat sich die Kriminalität bei der Gesamtbevölkerung in Österreich in den letzten 2 Dezennien um 16,9 %, — bei den Juden um 22 % — vermindert; im Deutschen Reiche bei der Gesamtbevölkerung um 19,6 %, — bei den Juden um 34,6 % — vermehrt.

Die Verhältniszahlen für die Kriminalität der Bewohner bezw. der strafmündigen Bevölkerung sind in beiden Reichen ungünstiger als die der Juden. In Österreich ist die Spannung zwischen der allgemeinen und der jüdischen Kriminalität in den letzten zwei Dezennien von 1,9 auf 33,, bezw. 2,5, sohin um 1,4 und 0,6 auf 10.000 Bewohner zugunsten der Juden gestiegen, d. i. 75 bezw. 32 %; im Deutschen Reiche verringert sich diese Spannung beständig, so daß bezüglich der allgemeinen Verurteilungsziffern die Juden der übrigen Bevölkerung sich ständig nähern.

Die größere Straffälligkeit der Juden im Deutschen Reiche läßt sich gleichwie die erhöhte Straffälligkeit der übrigen Bevölkerung mit dem rapiden Anwachsen der Großindustrie, des Handels und des Verkehrs in Zusammenhang bringen, wodurch nicht nur die Reibungsflächen unter der Bevölkerung selbst vermehrt, sondern auch die Zahl der gesetzlich fixierten Strafbarkeiten erhöht wurden.

In Österreich ist die Industrialisierung nicht in gleichem Maße vorgeschritten; noch immer gehört die Majorität der Bevölkerung landwirtschaftlichen Berufen an, wodurch auch die Kriminalitätsziffern einerseits eine stärkere Tenacität und geringere Schwankungen zeigen wie im Deutschen Reiche; anderseits wurden auch die sogenannten Verkehrsdelikte, welche die deutsche Kriminalität überwuchern, vielfach noch nicht in gesetzliche Fassung gebracht.

Nach Feststellung der Zahl der wegen Verbrechens überhaupt Verurteilten ist es zur Beurteilung der Kriminalität von großer Bedeutung, in welchen Verbrechensgruppen sich die Delinquenz der jüdischen Be-

[14]) v. Liszt: Die Kriminalität der Juden in Deutschland, a. a. O.

völkerung vollzieht und in welchen Deliktsgruppen eine Zu- oder Abnahme sich konstatieren läßt. Es kommen

A. Delikte gegen die Person.

auf 10.000 Bew. Verbrechen der schweren Körperbeschädigung:		auf 10.000 Juden
1885:	2,1	0,4
1890:	1,9	0,3
1895:	1,9	0,4
1900:	2,2	0,3
Durchschnitt:	2,1	0,4

Tötungsdelikte (Mord, Kindesmord, Totschlag):

1885:	0,22	0,1
1890:	0,19	0,07
1895:	0,20	0,02
1900:	0,16	0,08
Durchschnitt:	0,19	0,07

B. Delikte gegen den Staat.

Öffentl. Gewalttätigkeit gegen öffentl. Beamte.

1885:	0,7	0,4
1890:	0,7	0,3
1895:	0,9	0,4
1900:	1,2	0,6
Durchschnitt:	0,9	0,6

C. Delikte gegen das Vermögen.

Verbrechen des Diebstahls:

1885:	7,2	5,7
1890:	6,1	3,8
1895:	5,3	3,7
1900:	5,3	3,3
Durchschnitt:	6,0	4,1

Verbrechen des Betrugs:

Auf 10,000 Bew. kamen wegen Verbrechens Verurteilte:		Auf 10,000 Juden:
1885:	1,0	4,4
1890:	0,9	3,2
1895:	1,1	3,3
1900:	1,2	4,3
Durchschnitt:	1,1	3,8

Vergehen der Krida:

1885:	0,2	2,6
1890:	0,2	1,7
1895:	0,2	1,7
1900:	0,2	3,9
Durchschnitt:	0,2	2,5

Vergehen des Wuchers:

	Auf 100.000 Bew.	Auf 100.000 Juden:
1885:	0,1	4,0
1890:	0,03	0,8
1895:	0,02	6,0
1900:	0,1	8,0
Durchschnitt:	0,06	4,7

Die Verbrechensbewegung der Juden folgt in ihren Veränderungen, zumal bei den Massendelikten, den Schwankungen der allgemeinen Kriminalität. Besonders deutlich kommt dies bei den Vermögensverbrechen zum Ausdrucke.

Nach den krisenhaften Zuständen der 70er Jahre, die eine ungewöhnlich hohe Vermögenskriminalität charakterisiert, ist Österreich zu Beginn der 80er Jahre wieder allmählich ins wirtschaftliche Gleichgewicht geraten.

Die schwindelhafte Entwicklung zum Industriestaate hatte einer langsamen Überwindung des Agrikulturstaates Platz gemacht. Die Kriminalität gegen das Vermögen steht im Zeichen subjektiver und objektiver Nahrungserleichterung; sie sinkt beständig und erreicht im Quinquennium 1895/99 einen Tiefstand, wie er in den letzten 4 Dezennien beispiellos dasteht.

Die schweren Delikte gegen die Person verlieren den Charakter besonderer Gefährlichkeit, dagegen zeigen Verletzungsdelikte und Widerstand gegen die Staatsgewalt eine konstante Zunahme, bedingt durch die Anhäufung großer Menschenmassen in den großen Städten und Verkehrszentren und die dadurch erhöhte Gelegenheit zu Konflikten aller Art.

Unter den Vermögensdelikten selbst zeichnen sich jene durch besondere Gefährlichkeit aus, welche auf List und Täuschung beruhen.[15])

In der jüdischen Kriminalität zeigen die Gewalttätigkeitsdelikte gleichfalls eine geringfügige Zunahme, dagegen sind die Vermögensdelikte durchwegs gesunken. Erheblich gestiegen ist ferner das Vergehen der Krida.

Wird jedoch das jüdische Verbrechertum gesondert betrachtet, so fällt das Prävalieren einzelner Deliktsgruppen auf, die durch ihre Häufigkeit das ganze kriminalistische Bild beherrschen.

Von 100 wegen Verbrechens Verurteilten, Angehörigen des jüdischen Volksstammes waren im Durchschnitte des Jahres 1902/03 abgestraft worden:

wegen Verbrechens des Betruges:	40,2
„ „ des Diebstahls:	31,0
„ „ der Veruntreuung:	5,1
„ „ der öff. Gewalttätigkeit gegen Beamte:	6,6
„ „ der schweren Körperverletzung:	4,6
„ „ der Verleumdung:	1,3
„ „ des Mädchenhandels:	1,1.

[15]) Herz: Die Verbrecherbewegung in Österreich in den letzten 30 Jahren im Zusammenhange mit wirtschaftlichen Verhältnissen. (Monatsschrift f. Kriminalpsych. und Kriminalstatistik. 2. Jg. 1905.) — Wassermann: Beruf, Konfession und Verbrechen, a. a. O.

Von 100 wegen Vergehens verurteilten Juden wurden 1902/1903 abgestraft:

wegen Vergehens gegen das Tierseuchengesetz	46,2
wegen Vergehens der Krida:	36,9
wegen Vergehens des Wuchers:	8,0
wegen Lebensmittelverfälschung:	1,6
wegen Vergehens gegen das Wehrgesetz:	3,6
wegen Vergehens gegen das Marken- und Musterschutzgesetz:	2,1.

Werden diese Ziffern noch in Beziehung gebracht zu der Verteilung gewisser Massendelikte im Verbrechertum des Reiches sowie zur Kriminalität der Zigeuner, welche den Juden gleich seit Jahrhunderten mit den Einheimischen in Wirtschaftsgemeinschaft leben, ohne in derselben aufzugehen, so erhalten wir die nachfolgenden Tabellen:

Es war die strafbare Handlung, wegen der die Verurteilung erfolgte, in Österreich

	Von 100 wegen Verbrechen Verurteilten:	Von 100 verurt. Zigeunern:[16])
Diebstahl:	44,5	82,8
Betrug:	10,7	2,0
Veruntreuung:	2,4	—
Vermögensdelikte:	57,6	84,8
Schwere Körperbesch.:	18,1	3,3
Öffentl. Gewalttätigkeit gegen Beamte (§ 81 StG.):	8,6	6,7
Rohheitsdelikte:	26,7	9,0

Sohin waren von 100 einheimischen Verbrechern:

	Vermögensverbrecher:	57,6
	Rohheitsverbrecher:	26,7
Von Juden:	Vermögensverbrecher:	76,3
	Rohheitsverbrecher:	11,2
Von Zigeunern:	Vermögensverbrecher:	84,8
	Rohheitsverbrecher:	9,0

Diese Aufstellung führt zu dem lehrreichen Resultate, daß die in die jahrhundertealten wirtschaftlichen Organisationen nicht aufgenommenen Volksstämme, deren Entfaltung in wirtschaftlicher, rechtlicher und sozialer Beziehung durch die Härte und den Aberglauben der Zeiten unterbunden wurde, eine eigenartige starke Kriminalitätsentfaltung auf dem Gebiete der Vermögens- und Verkehrsdelikte zeigen.

Die Unvollständigkeit und Unmöglichkeit der wirtschaftlichen Emanzipation, das Bestreben der ortsansässigen und wurzelhaften Bevölkerung, das Eindringen der Fremdlinge in diese Schichten zu verhindern, die geringe Möglichkeit der Seßhaftwerdung, treiben diese Völkerschaften auf antisoziale Bahnen wirtschaftlichen Erwerbes, die umso gefährlicher werden, wenn eine eigenartige Veranlagung dem sozialen Notstande noch hilfreich zur Seite steht: bei den Juden ihr abstrakter Sinn, ihr rücksichtloses Streben nach Geldgewinn; bei den Zigeunern ihre Landflucht und beispiellose Scheu vor produktiver, geregelter Arbeit. — Auffallend ist auch in der kriminellen Betätigung bei beiden Bevölkerungsgruppen die geringe Neigung zu Gewalttätigkeits-

[16]) Herz: Zigeunerunwesen und Zigeunerkriminalität in Mähren. Archiv f. Strafrecht. 1907.)

verbrechen, welche wohl nicht so sehr auf die Feigheit dieser Völker zurückzuführen sind, — beweisen doch sicherlich die auf den Barrikaden gegen die weitaus überlegene Militärmacht kämpfenden russischen Juden das Gegenteil —, als vielmehr auf eine natürliche historisch überkommene und entwickelte Scheu vor einem Vergreifen an der einheimischen Bevölkerung. Immer auf eine verschwindend geringe Minorität angewiesen, denen die geschlossene Gruppe der staatlich organisierten Einheimischen gegenüberstand. mußten sie in Zeiten, wo für sie Recht- und Ehrlosigkeit proklamiert war, in Fällen der Verletzung der Eingeborenen fürchterlicher Bestrafungen seitens derselben gewärtig sein, und zwar nicht nur des Einzelnen, der die Tat verübt hatte, sondern auch seiner Familie, seiner Kinder, ja des ganzen Stammes.

Genügte doch oft nur eine ganz vage Verbrechensbeschuldigung dieser Art, um grausame Zigeuneraustreibungen oder Judenverfolgungen herbeizuführen!

Andererseits bedingte das stramme Zusammenhalten der Minoritäten gegenüber einer ihnen feindlich gesinnten Außenwelt eine besonders starke Wertschätzung des einzelnen Volksgenossen, seines Lebens wie seiner körperlichen Integrität.

Aschaffenburg[17]) und Wassermann[18]) führen weiter auch noch den Umstand, daß die Juden gerne den Raufhändeln ausweichen, nicht auf den Mangel an physischer Kraft, sondern auf das Fehlen der Rauflust alkoholischen Ursprungs zurück.

Die Erscheinung, daß die Juden in Österreich — wenn man von Galizien absieht, wo klimatische Verhältnisse und Hunger viele zum Branntgenuß treiben — nahezu abstinent sind, wirkt unbedingt günstig auf die Frequenz der Rohheitsdelikte, zumal wenn man bedenkt, daß unter einheimischer Bevölkerung in ungefähr 30—40 % der meist gutmütig veranlagten Volksstämme der Alkohol zum Verbrechensverführer wurde.[19])

Wo sich jedoch Gewalttätigkeitsdelikte als Ausfluß der Rachsucht zeigen, suchen Zigeuner wie Juden mehr durch List als durch die Gewalt zu wirken — ein Charakteristikum aller Unfreien und Schwachen; man denke nur an die Kriminalität des Weibes,[20]) die so manchen ähnlichen Zug aufzuweisen vermag.

Die Kriminalität des Zigeunervolkes ist auf der tiefsten Stufe zurückgeblieben, sie ist aus dem Stadium der Primitivität und Unrentabilität, welche man sonst nur noch bei Naturvölkern findet, seit Jahrhunderten nicht herausgewachsen. Vielfach beschränkt sie sich auf eine einzige Deliktsgruppe: den Einbruchsdiebstahl, dessen Verübung auf flachem Lande in einsamen Gehöften ohne Werkzeug erfolgt und in den Objekten auf Gegenstände zum unmittelbaren Gebrauch gerichtet ist.

Dem lichtscheuen Gewohnheitsverbrechertum, das sich in die Schlupfwinkel der Großstädte zurückgezogen hat, um von da aus wohldurchdachte Einbrüche und Diebszüge mit reicher Beute zu unternehmen und nach Verübung der Tat im Getriebe der Menschen zu verschwinden, ist der Zigeuner an Gefährlichkeit nicht gleich zu achten.

---

[17]) Das Verbrechen und seine Bekämpfung, a. a. O.

[18]) Beruf, Kriminalität und Konfession, a. a. O.

[19]) Löffler: Bericht über den VIII. internat. Kongreß gegen den Alkoholismus. Leipzig und Wien, 1902.

[20]) Herz: Die Kriminalität des Weibes nach den Ergebnissen der neueren österr. Statistik. (Archiv f. Kriminalanthropologie, 1905.)

Gegenüber diesen primitiven Formen des Zigeunerverbrechens stellt die jüdische Kriminalität, soweit es sich um Vermögensdelikte handelt, die Kehrseite der Entwicklung dar.[21])

Den modernen Formen der Wirtschaft und des Verkehrs angepaßt, stellt sie die Inkarnation des ökonomischen Prinzipes dar: das Streben nach dem höchsten wirtschaftlichen Erfolge mit dem denkbar geringsten Aufwande von Mitteln.

Die Hauptdomäne des jüdischen Verbrechertums ist daher der Betrug, ferner alle jene Deliktsformen, die in ihrem Wesen auf Täuschung bezw. Ausbeutung des wirtschaftlich Schwächeren und Geschäftsunkundigeren abzielen, wie sie die freiwirtschaftliche Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte durch eine gewisse Scheu vor Aufstellung von das Wirtschaftsleben reinigender Strafbestimmungen nur allzu stark begünstigte.

Für alle diese Delikte charakteristisch ist das Berechnete und Ausgeklügelte des Verbrechens, so daß man von Gelegenheits- oder Augenblicksdelikt nicht sprechen kann, ferner der größere Vorteil, bezw. die größere Schädigung und schließlich der nahezu immer in Bargeld, also einem abstrakten Gegenstande mit weiten Verwendungsmöglichkeiten ausgestattete Verbrechensgewinn.

Was die wirtschaftlichen Wirkungen bezw. Schädigungen anbelangt, so betrug dieselbe nach Erhebungen des Verfassers für den Gerichtsbezirk Brünn:

bei einem Zigeunerdiebstahl durchschnittlich:	59 K 90 h,
bei einem Diebstahl der Einheimischen durchschnittlich: . .	85 K 58 h,
bei einem Betruge: durchschnittlich	396 K 80 h.

Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus erscheint sohin der Betrug bei weitem als das rentabelste aller Vermögensdelikte.

Noch unverhältnismäßig größer ist der Gewinn bei jenen Delikten, wo das Wesen der verbrecherischen Handlungsweise darin besteht, den Prozeß der Kapitalsbildung des einen für den arbeitslosen Gewinn des anderen auszubeuten, um in Ausbeutung des Einkommens des einen, oder in der Zerstörung des Kapitals für sich einen sogar geschäftsmäßig berechenbaren Erwerb zu schaffen. (Wucher.)[22])

Die Zahl der im Durchschnitte des letzten Quinquenniums Verurteilten verhält sich bei den verzeichneten Delikten zu der der Juden wie 100:

a. Österreich.

Wucher:	7833
Krida:	1250
Betrug:	391
Veruntreuung:	178
Tierseuchengesetz:	133
Diebstahl:	67
Öffentliche Gewalttätigkeit:	67
Sittlichkeitsdelikte:	55
Tötungsdelikte:	37
Körperverletzung:	14

[21]) Herz: Zigeunerunwesen und Zigeunerkriminalität in Mähren, a. a. O. — Groß, Handbuch f. d. Unters.-Richter. Graz, 1906.

b. Deutsches Reich.[23])

Strafbarer Eigennutz:	1400
Wucher:	1300
Betrügerischer Bankrott:	890
Konkursdelikte:	610
Unterschlagung:	104
Betrug:	248
Viehseuchen:	580
Diebstahl (schwer. u. Rückfall):	29
Widerstand gegen die Staatsgewalt und Drohung:	23
gegen Beamte:	30
Schwere u. gefährl. Körperverletzung:	25

Die beiden Übersichten zeigen zur Genüge, in welcher Richtung die jüdische Kriminalität sich bewegt, daß sie die einzelnen Verbrechenskategorien wie Wucher, Krida, Betrug gegenüber den Einheimischen besonders bevorzugt, daß sie jedoch in anderen Delikten wie Diebstahl und Gewalttätigkeit gegen Beamte, sowie Körperverletzung stark zurückbleibt.

Die neuere kriminalistische Lehre sieht im Verbrechen vorwiegend eine soziale Erscheinung, ein Ereignis des gesellschaftlichen Lebens und ihre Wirkungen auf die Veranlagung des einzelnen. Dementsprechend erwächst das Verbrechen aus denselben Grundlagen wie die normalen Gesellschaftserscheinungen im Zusammenhange mit diesen als eine gefährliche Mißbildung, als eine Krankheitserscheinung mit sozial-gefährlichen Konsequenzen.

Diese sekundäre Natur der Verbrechenserscheinung läßt sich deutlich mit bestimmten wirtschaftlichen Vorgängen in Zusammenhang bringen. In den weiten Schichten des Proletariates, in den Städten und Industriezentren, in der Gruppe der Wandernden, die nicht seßhaft werden können, und deren Existenz daher ständig in suspenso ist, können wir bestimmte Formen des Verbrechens, zumal Eingriffe in das Wirtschaftsleben, beobachten, welche auf die Unmöglichkeit der Bedürfnisbefriedigung in sozialen Bahnen zurückzuführen sind. (Proletarische Verbrechen: Diebstahl, Vagabundage.)

Man wird auch nicht fehl gehen, wenn man die einseitige Gestaltung des jüdischen Verbrechens auf die eigenartige wirtschaftliche Stellung dieses Volkes zurückführt, welche sich äußerlich in der Berufszugehörigkeit ausdrückt, d. i. jener Betätigung, aus welcher eine Person im Wirtschaftsorganismus den regelmäßigen Lebensunterhalt gewinnt.

Daß hierbei eine gewisse natürliche Veranlagung mitspielt, welche die Juden zu ganz bestimmten Berufskategorien stärker zuströmen läßt, wie zu anderen, wurde bereits betont.

Wie z. B. die Zigeuner nur jene Berufskategorien ergreifen, welche ihnen die Möglichkeit eines herumziehenden arbeitsscheuen Lebenswandels ermöglichen: Pferdehandel, Wahrsager, Kaltschmiede, suchen die Juden womöglich jener wirtschaftlichen Sphäre sich zuzuwenden, welche ihrer abstrakten Veranlagung am besten zusagt.

Daher sind die Juden in jenen Zweigen der wirtschaftlichen Tätigkeit am meisten zu finden, in denen das reine qualitätslose Geldverhältnis

[22]) Stein: Der Wucher und sein Recht, a. a. O.
[23]) Die Kriminalität der Juden in Deutschland, a. a. O.

am ausschließlichsten herrscht; das sind Geld- und Warenhandel, in diesen wieder Zwischen- und Detailhandel.[24]) Der Jude liebt den immobilen Besitz nicht, die Landwirtschaft mit ihrer Beständigkeit und ruhigen Sicherheit ist ihm fremd; wenn er immobile Werte erwirbt, so bleiben sie mehr oder minder Spekulationsobjekt oder zeigt sich das Bestreben, sie zu mobilisieren. (Hypothezierung.)

Die jahrhundertelange Bedrohung an Leib und Leben, Vermögen und Ehre haben die Juden flüchtig und unsicher gemacht, ihnen den Sinn für eine ruhige, allmähliche Entwicklung auch im Berufsleben benommen. Zweifellos wirkt neueren Forschungen zufolge die Berufsbetätigung in verschiedener Weise auf das Verbrechen zurück,[25]) indem der Beruf teils objektiv gewisse Gelegenheit zum Verbrechen gibt, teils die durch denselben erworbenen Kenntnisse und Praktiken in sozial-gefährlicher Weise benützt werden, teils die sittlichen Anschauungen der Berufsgenossen in ungünstiger Weise beeinflußt werden können.

Diese ungünstigen Einflüsse müssen besonders gefährlich auf einem Boden werden, dessen natürliche Widerstandskraft durch natürliche und historische Veranlagung, durch überkommene und erworbene Eigenschaften geschwächt ist und so für gewisse Formen der Kriminalität prädisponiert erscheint.

In Österreich leben die Juden meist zerstreut, bilden jedoch im Gegensatze zu den westeuropäischen Ländern einen erheblichen Prozentsatz der Bevölkerung. Die in den Jahren 1869—1880 eingetretene rasche Vermehrung hat sich während der letzten Dezennien wesentlich verlangsamt: Von je 1000 ortsanwesenden Personen im Reiche waren[26]

Juden:

1869	1880	1890	1900
40,57	45,40	47,85	46,83.

Daher ist die Vermehrung von 22,3% auf 13,7% zurückgegangen, und zwar tritt die Abnahme der Zuwacsprozente in den Ländern am schroffsten zutage, wo früher die Zunahme am raschesten stattgefunden hat. In jenen Ländern, in welchen die Juden einen halbwegs ansehnlichen Bruchteil der Bevölkerung bilden, hat die Zunahme in der letzten Zählperiode mit der einheimischen Bevölkerung ziemlich gleichen Schritt zu halten gesucht.

Es hat daher den Anschein, als ob in demographischer Hinsicht eine gewisse Assimilation stattgefunden hätte, vermöge welcher wenigstens das Tempo der Vermehrung der Juden jenem ihrer Umgebung sich in hohem Grade annähert.

Weniger scheint diese Assimilation die Berufsgliederung zu ergreifen, obzwar in Österreich im Hinblicke auf die vielfachen Möglichkeiten freier Berufswahl — Staatsdienst, Offiziersstand — günstigere Verhältnisse herrschen, wie im Deutschen Reiche.

---

[24]) Lindenau: Beruf und Verbrechen. (Z. f. d. g. Strfr., Bd. XXIV.) — Sombart: Deutsche Volkswirtschaft im XIX. Jahrh., a. a. O.

[25]) Lindenau: Beruf und Verbrechen, a. a. O. — Herz: Die Kriminalität der arbeitenden Klassen in Österreich. (Conrad, Jahrb. f. Nat. u. Stat., 1904.)

[26]) Rauchberg: Die Bevölkerung Österreichs. Wien, 1895.
XVI der Österr. Statistik. Wien, 1904.)

Von je 1000 Juden[27]) gehören an:

der Land- und Forstwirtschaft:	114
der Industrie:	287
dem Handel und Verkehr:	**437**
dem öffentlichen Dienste:	162

Von je 1000 Katholiken gehören an:

der Land- und Forstwirtschaft:	539
der Industrie:	271
dem Handel und Verkehr:	**84**
dem öffentlichen Dienste etc.	106

Von 1000 Berufszugehörigen der nachfolgenden Gruppen sind:

	Juden:	Christen:
Land- und Forstwirtschaft:	10	935
Industrie etc.:	56	921
Handel und Verkehr:	**205**	769
Öffentliche Dienste:	70	892

Bei den Juden in Österreich bewegt sich die Berufszugehörigkeit in Extremen, während die Landwirtschaft z. B. 10 Berufszugehörige aufweisen kann, sind in den Verkehrsgewerben: 424, in der Industrie der Getränke und Genußmittel: 164, in der Nahrungsmittel-Industrie: 101, Bekleidungs-Industrie: 81, Textilindustrie: 47 auf 1000 Berufszugehörige.

Nach der sozialen Berufsstellung sind

	Von je 1000 Juden:	Von je 1000 der übrigen Bevölkerung:
Selbständige:	**193**	**165**
Angestellte:	35	17
Arbeiter:	67	160
Taglöhner:	26	42
Mithelfende Fam.-Angehörige:	44	156
Angehörige:	**622**	**442**
Hausdiener:	13	18.

Die soziale Gliederung der Juden ist daher wesentlich verschieden von der übrigen Bevölkerung. Schon die hohe Quote der Angehörigen: 622, und die niedrige der entfallenden mithelfenden Familienglieder weist ihnen eine besondere Stellung an. Die Quote der Angestellten ist mehr als doppelt so hoch und jene der Arbeiter um 100 geringer; sie erreichen unter den Selbständigen und Angestellten die höchsten, unter den Arbeitern und Taglöhnern die niedrigsten Quoten.

Vergleichen wir nun die jüdische Kriminalität in den Hauptverbrechensgruppen mit den Verbrechensverübungen der Berufszugehörigen im Handel und Gewerbe, so ergibt sich:

Auf 10.000 im Handel und Gewerbe tätige Personen kamen Verurteilte:

wegen Verbrechens des Diebstahls:	7,00
„ „ der Veruntreuung:	1,33
„ „ des Betruges:	7,14
wegen Vergehens der Krida:	6,54.

---

[27]) Berufsstatistik nach den Ergebnissen der Volkszählung v. J. 1900. (Bd. Bd. XVI der österr. Statistik. — Wien, 1904.

Auf 10.000 Selbständige der Industrie, Handel und Gewerbe kamen Verurteilte:		Auf 10.000 Angestellte im Handel u. Gewerbe:
wegen Verbrechens des Diebstahls: . .	2,20	 2,72
„ „ der Veruntreuung:	0,63	 1,83
„ „ des Betruges: . .	4,40	 2,99
„ Vergehens der Krida:	8,59	. . . . 1,25.

Auf 10.000 Juden kamen Verurteilte:

wegen Verbrechens des Diebstahls: . . .	3,52
„ „ der Veruntreuung: .	0,60
„ „ des Betruges: . . .	4,27
„ Vergehens der Krida:	2,91.

Die Kriminalität der Juden, die ja mit nahezu 72—80% in die Berufszugehörigen des Handels, Gewerbe und Industrie sich eingliedern, zeigt beim Verbrechen des Betruges und der Veruntreuung genau die gleichen Stärkeverhältnisse wie die Kriminalität dieser Berufsgenossen. Dagegen ist sie erheblich günstiger beim Vergehen der Krida, was damit zu erklären ist, daß die Juden in den meisten Gebietsteilen die ökonomisch günstigeren Großbetriebe und Großhandlungen in Händen haben, während die Einheimischen einen erheblichen Prozentsatz zu den im Absterben begriffenen Handwerker — Krämerei — und Kleinbetrieben stellen.

Ungünstiger stellt sich die Kriminalität der Juden beim Verbrechen des Diebstahls bezw. der Diebstahlsteilnehmung, was wiederum auf Rechnung der proletarischen Juden in der Bukowina und Galizien zu setzen ist, deren Vermögenskriminalität, wie noch später eingehender auseinandergesetzt werden soll, sich mehr den Formen des proletarischen Verbrechens als den spezifischen Formen der Unternehmer-Kriminalität annähert.

Wird schließlich noch der Anteil der Juden am gesamten Verbrechertume des Reiches erhoben, so lassen sich folgende Tabellen feststellen:

Von 1000 wegen Verbrechens Verurteilten in Österreich waren Juden:

A. Delikte gegen die Person:

Von 1000 wegen nachstehender Verbrechen Verurteilten waren Juden:

Mord und Totschlag:

in den Jahren:	1883—85:	2,9
	1886—90:	2,9
	1891—95:	1,3
	1896—1900:	2,5
	Durchschnitt:	**2,4**

Kindesmord:

1883—1885:	3,0
1886—1890:	2,2
1891—1895:	0,8
1896—1900:	2,9
Durchschnitt:	**2,2**

Totschlag:

1883—1885:	0,2
1886—1890:	1,0

1891—1895:	0,7
1896—1900:	1,2
Durchschnitt:	**0,8**

Schwere Körperbeschädigung:

1883—1885:	1,2
1886—1890:	1,7
1891—1895:	1,2
1896—1900:	1,6
Durchschnitt:	**1,5**

B. Delikte gegen den Staat:

Öffentliche Gewalttätigkeit gegen Beamte (§ 81 österr. StG.):

1883—1885:	2,9
1886—1890:	2,2
1891—1895:	2,3
1896—1900:	2,9
Durchschnitt:	**2,6**

D. Sittlichkeitsverbrechen:

1883—1885:	2,5
1886—1890:	1,5
1891—1895:	1,5
1896—1900:	1,8
Durchschnitt:	**1,8**

E. Delikte gegen das Vermögen.

Diebstahl:

1883—1885:	3,1
1886—1890:	3,1
1891—1895:	2,8
1896—1900:	3,0
Durchschnitt:	**3,0**

Veruntreuung:

1883—1885:	10,8
1886—1890:	10,4
1891—1895:	14,2
1896—1900:	9,8
Durchschnitt:	**11,3**

Betrug:

1883—1885:	17,0
1886—1890:	16,4
1891—1895:	12,9
1896—1900:	15,0
Durchschnitt:	**12,5**

Daher sehen wir, daß, abgesehen von Veruntreuung und Betrug, auch im Reichsverbrechertume die Juden nicht besonders stark hervortreten; allein auch die Ziffern erscheinen nicht von Belang und geben kein deutliches Bild von der Beteiligung der Juden am Verbrechertume, weil große Gebietsteile des Reiches (Alpen- und Karstländer) von Juden überhaupt nicht bewohnt werden.



Eine einheitliche Behandlung großer Länderkomplexe hinsichtlich der Judenkriminalität scheint daher nicht recht tunlich, umso weniger, als die einzelnen Kronländer bezüglich der jüdischen Bevölkerungszahl und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Juden große Verschiedenheiten aufweisen.

Von der Gesamtzahl der österr. Juden treffen 67,5% auf Galizien, 11,3% auf Niederösterreich, 7,2% auf die Bukowina, während die Juden aller übrigen Kronländer zusammen kaum 1% aller in Österreich wohnenden Angehörigen dieses Volksstammes ausmachen.

Wenn wir den gegenwärtigen Stand der Kriminalität der Juden in den einzelnen Kronländern beobachten, so kommen

	auf 1000 Bewohner Juden (Volkszählung 1900):	auf 10.000 Juden wegen Verbrechens Verurteilte (1900—1904):
Niederösterreich:	50,73	15,16
Küstenland:	27,74	3,3
Böhmen:	14.68	4,57
Mähren u. Schlesien:	17,81	11,83
Galizien:	110,90	11,24
Bukowina:	131,68	9,26
Staatsgeb.:	—,—	9,86

Im Zusammenhange mit dem Gesamtverbrechertum und den Eigentumsdelikten erhalten wir die folgenden Übersichten:

Es kommen

	Verurteilte		auf 10.000 Bewohner	
	auf 10.000 Bewohner:	auf 10.000 Juden:	Diebstähle u. Übertretungen:	Betrugs-Verbrechen:
Niederösterreich:	12,3	15,16	30,7	5,8
Küstenland:	13,7	3,3	46,4	5,1
Böhmen:	8,4	4,57	35,8	3,0
Mähren:	15,1	11,83	65,9	4,5
Schlesien:	14,9	—,—	67,5	4,2
Galizien:	11,7	11,24	57,5	3,6
Bukowina:	14,6	9,26	78,8	5,7

	Auf 10.000 Bewohner entfallen wegen Verbrechens verurt. Katholiken:	Berufstätige in Industrie:	Berufstätige in Handel u. Verkehr:
Niederösterreich:	13,7	3967	1601
Küstenland:	13,6	2696	1348
Böhmen:	8,74	4257	639
Mähren:	17,28[28])	2825	668
Schlesien:	—,—	3940	625
Galizien:	12,74	588	455
Bukowina:	16,47	785	558
Reich:	13,37	2225	734

Diese Tabellen zeigen, wenn wir zunächst nur die Kriminalität berücksichtigen, daß vom Küstenlande abgesehen, die Verbrechensfrequenz unter den Juden in den einzelnen Kronländern der der Gesamtbevölkerung

[28]) Diese Ziffer gilt für Mähren und Schlesien zusammen, welche einen gemeinsamen Oberlandesgerichtssprengel bilden.



folgt und daß sie überall die gleiche Bewegungsrichtung zeigt. In allen Reichsteilen bleibt die jüdische Bevölkerung in der Verbrechenskriminalität hinter den Einheimischen zurück, — abgesehen von Nieder-Österreich, wo die jüdische Kriminalität die der Eingeborenen um ca. 10 % übertrifft.

Am günstigsten gestalten sich die Verhältnisse in Triest und Böhmen, wo die jüdische Kriminalität um 75 %, 50 %, in Mähren und Schlesien, wo sie um ca. 40 % gegenüber der sonstigen Bevölkerung zurückbleibt. Weit geringer sind die Differenzen in den Karpathenländern; doch stehen auch hier die Juden um 12—20 % besser als die christlichen Bewohner.

Wesentlich ungünstiger gestalten sich die Ziffern bei den Vergehen. Es kommen wegen Vergehens Verurteilte

	auf 10.000 Bewohner:	auf 10.000 Juden:
Niederösterreich:	3,16	9,47
Böhmen:	1,41	5,01
Mähren:	1,6	11,8
Galizien:	4,2	9,7
Bukowina:	9,4	17,6

Diese Delikte, unter denen die Vergehen des Tierseuchengesetzes, der Krida und Exekutionsvereitelung die hervorragendste Rolle spielen, können für die Kriminalität der Juden kaum als entscheidend angesehen werden, umso mehr, als sich diese Delikte vornehmlich auf einzelne Berufsklassen (Viehhändler) erstrecken. Es wären demnach, um ein klares Bild zu erhalten, die Angehörigen dieser Berufe bei den Juden mit den christlichen Berufsgenossen in Vergleich zu setzen, was nach dem derzeitigen Stande der Statistik nicht möglich erscheint.

Schließlich wäre noch zu erwähnen, daß wie im Deutschen Reiche auch in Österreich die Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre in jenen Ländern besonders stark sind, in denen zahlreiche Juden wohnen.

	Auf 10.000 Bew. kommen Juden:	Auf 10.000 Bew. kommen Übertretungen der Ehrenbeleidigung:
Niederösterreich:	50,73	18,1
Küstenland:	27,74	36,5 (Italiener)
Böhmen:	14,68	17,0
Mähren: } Schlesien: }	17,81	21,1
Galizien:	110,90	41,0
Bukowina:	131,68	71,9

Ziffernmäßig läßt sich der Anteil der Juden an diesen Delikten nicht feststellen, nachdem die österr. Kriminalstatistik die persönlichen Verhältnisse der wegen Übertretung Verurteilten nicht erhebt.

Die Verschiedenheiten der Kriminalität in den einzelnen Gebietsteilen sind als Resultate der Wirkungen verschiedener Einflüsse der Kultur, der ökonomischen wie der sozialen Verhältnisse, unter denen die Juden leben, anzusehen.

Statistische Erhebungen über die Berufszugehörigkeit der Juden in den einzelnen Gebietsteilen des Reiches fehlen; auch existieren keine ziffernmäßigen Feststellungen über die von den Juden in den einzelnen

Gebietsteilen bevorzugten Verbrechensformen, so daß wir nur aus mannigfachen Begleiterscheinungen und persönlichen Erfahrungen die Differenzen im jüdischen Verbrechertume in den einzelnen Kronländern beurteilen können, umso mehr, als aus gewissen Übereinstimmungen der Kriminalitätsfrequenz und -bewegung der Einheimischen und der der Juden zu entnehmen ist, daß die jüdische Kriminalität von dem Gesamtcharakter des Verbrechertums eines Landes nicht unversehrt bleibt, wie andererseits in den Ländern mit hypertrophischer Judenbevölkerung die Kriminalität der Einheimischen unwillkürlich durch das jüdische Verbrechertum beeinflußt wird.

Am traurigsten liegen die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Juden in den Karpathenländern, wo sie ungefähr 10—12 % der Bevölkerung ausmachen, infolgedessen naturgemäß in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung aufgehalten werden mußten.

Während die Quote der Taglöhner unter den Juden in allen Berufsklassen unter normal besetzt erscheint, wurden in Galizien bei der Berufszählung 21 838 Taglöhner israelitischer Konfession gezählt, wovon 20 508 auf die Gruppe Handel und Gewerbe sich verteilen. 19 233 dieser Taglöhner, sohin 88,1 % entfallen auf Galizien, was als ein zahlenmäßiger Ausdruck des jüdischen Massenelends angesehen werden kann.

Dazu kommt noch, daß in den galizischen Städten 33—35 % (Reichsdurchschnitt: 9,9 %) der Bevölkerung, nahezu ausschließlich Juden, sich in der Berufsklasse Handel und Verkehr betätigen, worunter ungefähr 9,2—10,1 % mit dem Hausierhandel von Zündhölzern, Schriften, Kurzwaren sich befassen, der lediglich als ein behördlich bewilligter und durch Scheingewerbe verkleideter Bettel angesehen werden kann.

Über die wirtschaftliche Lage der Juden in Galizien macht Wassermann[29]) noch nachstehende Mitteilungen:

„Der völlige Mangel an Großindustrie und Großhandel hat es ihnen unmöglich gemacht, von ihren Fähigkeiten rechten Gebrauch zu machen, so fristen sie im Kleinhandel und Kleinhandwerk ein kümmerliches Dasein, indem sie sich durch ihre eigene große Anzahl, welche die in jenen Ländern wirtschaftlich nötige und wünschenswerte Zahl von Kaufleuten weit übersteigt, eine mörderische Konkurrenz bereiten. In den kleinen Städten Galiziens spotten die wirtschaftlichen Verhältnisse der Juden oft jeder Beschreibung. Nur ein Bruchteil hat eine halbwegs gefestigte Existenz, die übrigen (Nordau hat für sie das Wort „Luftmenschen" geprägt) leben von der Hand in den Mund, wissen am Morgen noch nicht, wo sie Mittag eine Mahlzeit für sich und ihre Familie hernehmen werden."

Diesen trostlosen Verhältnissen der Juden stehen die beinahe noch trostloseren Verhältnisse der einheimischen Bevölkerung gegenüber, die zu 84,8% der wenig ertragsfähigen Landwirtschaft angehört und die daher selbstverständlich — wenn man vom Alkoholkonsum absieht — ein kaum nennenswerter Konsument ist, keineswegs aber jene 450,000 Juden (80 %) ernähren kann, welche in die Gruppe Handel und Verkehr in diesem Kronlande als Berufszugehörige sich eingliedern. Während beispielsweise in den Sudetenländern der Mittelstand durch die Entfaltung des Großkapitals langsam aufgesogen wird, so ist in den Karpathenländern überhaupt noch kein Mittelstand vorhanden. Die Übergänge von den

[29]) Beruf, Konfession und Verbrechen. — Ferner M. Zetterbaum: Klassengegensätze unter den Juden. (Neue Zeit, Jahrg. II.)



höchsten Einkommenstufen zum Bettlertum sind unvermittelt, die industrielle Entfaltung und Arbeitsgelegenheit im größeren Maße fehlt vollständig.

Trotz äußerster Genügsamkeit, trotz massenhafter Auswanderung kann die Bevölkerung auf sozialem Wege ihren Unterhalt nicht erwerben. Vermögensdelikte werden unter solchen Umständen notwendige Erwerbsquellen. Wenn trotzdem die Zahl der Diebstahls-Verbrechen, also der größeren Diebstähle, eine geringe ist, so findet dies seine Erklärung in dem Umstande, daß der geringwertige Güterbestand der Bestohlenen selbst nur die Aneignung minderwertiger Objekte ermöglicht. Die Frequenzziffern der Vermögensdelikte werden daher durch die massenhaften kleineren Deliktsfälle (Übertretungen) ungünstig beeinflußt.

In diesem Milieu des unkultivierten Ostens erwächst ein jüdisches Delinquententum, dessen kriminelle Betätigung von der der Juden des Westens vielfach differiert. Die Kriminalität der galizischen Juden trägt im Gegensatze zu dem jüdischen Verbrechertum des Westens den Stempel tiefster Primitivität und Rückschrittlichkeit. Diebstahlsverbrechen dominieren, aber auch Gewalttätigkeiten sind unter der ganz ungebildeten, im tiefsten Aberglauben lebenden jüdischen Bevölkerung nicht selten. Betrugs-Verbrechen sind seltener als im Westen, zumal diese in den Agrikultur-Bezirken bei den geringen Vermögensbeständen der galizischen Bauern kaum möglich erscheinen; dagegen sind kleinere plumpe Schwindeleien, Bauernfängerei der ärgsten Sorte an der Tagesordnung, welche durch die unglaubliche Unwissenheit und Unbildung, zumal des ruthenischen Landvolkes, wesentlich unterstützt werden.[29])

Von den 10—12.000 Übertretungen des Betruges, welche in den Karpathenländern alljährlich begangen werden, fallen zumindest 60—70% der jüdischen Bevölkerung zur Last. Doch muß auch rücksichtlich der Kriminalität der Juden in Galizien anerkannt werden, daß sie nicht jenes Beharrungsvermögen bei ganz bestimmten Delikten, wie dies bei der einheimischen Landbevölkerung der Fall ist, aufweist; sie entwickelt und differenziert sich schneller und schreitet schon bei einem geringfügigen Bestande von Vermögens- oder geistiger Überlegenheit zu komplizierteren Formen vor.

In den Sudetenländern, besonders in Böhmen, ebenso im Küstenlande (Triest) ist nicht zu leugnen, daß die ökonomische Veranlagung des Judentums den wirtschaftlichen Aufschwung dieser Kronländer erheblich gefördert hat, daß gerade diese Länder ihre hervorragende wirtschaftliche Position teilweise dem „jüdischen Sauerteige" verdanken.

Wenn Sombart[30]) vom Deutschen Reiche behauptet, daß es mit je 11 Juden auf 10.000 Bewohner im richtigen Verhältnis von Juden durch-

[29]) Wie weit die Einfalt dieser durch Alkoholismus und Elend verkommenen Bauern geht, illustriert drastisch folgender Betrugsfall, den Verfasser bei einem Bezirksgerichte an der galizischen Grenze zu untersuchen hatte. Ein polnischer Jude warb in einem Verschlage Arbeiter für Amerika an. Von den sich Meldenden verlangte er einen Spesenvorschuß von 40 h., weil er angeblich nach Amerika telegraphieren müsse, wieviel Arbeiter gebraucht werden. Hatte sich eine größere Zahl von Arbeitsuchenden versammelt, begab sich der Jude hinter den Bretterverschlag, zog, um das Telegraphieren glaubhaft zu machen, eine Weckeruhr auf, ließ sie läuten und kam dann mit dem ihm angeblich telegraphierten Bescheid zurück: Es wären in Amerika bereits genug Arbeiter, man brauche niemanden mehr. Mit diesem drolligen Einfall beschwindelte der Jude einige Hundert Ärmste der Armen.

[30]) Deutsche Volkswirtschaft im XIX. Jahrh. a. a. O.

setzt ist, und daß ein solches Verhältnis dem wirtschaftlichen Aufschwung am förderlichsten sei, so kann man die gleiche Behauptung auch für die Sudetenländer aufstellen. Die Juden dieser Gebiete selbst weisen höheren Wohlstand und große Seßhaftigkeit auf; sie befinden sich zumeist in Unternehmerstellung und versuchen mehr als die Juden in anderen Gebietsteilen einer einseitigen Berufswahl auszuweichen. Auch in ihren äußeren Gewohnheiten: Heiraten, Vermehrung, Sprache und Kleidung haben sie sich völlig den Einheimischen anzupassen versucht.

Gerade diese Gebiete zeichnen sich durch eine verhältnismäßig geringe Beteiligung der Juden an Vermögensverbrechen aus. Die Kriminalität der Juden in diesen Landesteilen trägt die Merkmale jenes Verbrechertums, welches wir bei jenen Klassen finden, die die wirtschaftliche Macht innehaben: Diebstähle kommen nicht vor, ebensowenig Roheitsdelikte, dagegen sind Verbrechen gegen die Bedingungen wirtschaftlichen Erwerbes häufig (Unternehmer-Kriminalität).

Am eigenartigsten hat sich die Kriminalität der Juden in Nieder-Österreich und speziell in Wien gestaltet, wo nach den früheren Zusammenstellungen der Prozentsatz des jüdischen Verbrechertums die Verhältniszahl der Einheimischen weit übertrifft. Seit Gestattung der Freizügigkeit ist Wien ein jüdisches Zuwanderungs-Zentrum ersten Ranges geworden. (In Europa wird es nur noch von Budapest und London übertroffen.)

In den letzten zwei Dezennien hat sich die jüdische Volkszahl um zirka 57% vermehrt, indes die Einheimischen nur einen 30%igen Zuwachs aufzuweisen hatten. Diese ungewöhnliche Vermehrung drückt sich auch im Verbrechertume aus; denn während im J. 1876—80 unter 1000 Juden: 41,8 Verbrecher waren, hat sich diese Ziffer in den Jahren 1896—1900 auf: 52,6, d. i. um: 28% erhöht.

Die außergewöhnlich starke Zuwanderung im Vereine mit einer ungewöhnlich starken natürlichen Vermehrung machen diese Ziffern erklärlich.

Als wichtigstes Zuzugsgebiet kommt Galizien in Betracht, aus welchem im abgelaufenen Dezennium mehr als 100.000 Juden ausgewandert sind, die allerdings in weit größerer Anzahl London oder New-York als Wanderziel wählten.

Vornehmlich ist es die städtische Bevölkerung[31]) von Krakau und Lemberg, ferner die durch lebhaften Handelsbetrieb ausgezeichneten Bezirke: Biala, Tarnów und Brody, welche über ein Prozent ihrer Gebietsbevölkerung nach Wien entsenden.

Diese Judenwanderungen stechen durch 2 Momente gegenüber den Wanderungen der Slaven in die Reichshauptstadt hervor: Sie vollziehen sich nicht staffelförmig, indem zunächst in den auf dem Wege zum Wanderzentrum die Knotenpunkte besetzt und wirtschaftliche Tätigkeit gesucht wird, sondern sie gehen direkt auf das Wanderziel Wien los. Ferner sind es nicht Wanderungen von Einzelpersonen im arbeitsfähigen Alter, sondern gleichen, da sie in ganzen Familien vollzogen werden, vielfach den Wanderungen des Zigeunervolkes, das seine Standquartiere meist mit Kind und Kegel verläßt.

Daß Wanderungen die Kriminalität ungünstig beeinflussen, steht

[31]) Rauchberg: Die Bevölkerung Österreichs. Wien, 1895.



außer Zweifel.[32]) Ein großer Teil der von der heimatlichen Scholle Losgerissenen bleibt ohne Subsistenzmittel und ohne Aussicht auf Verbesserung seiner wirtschaftlichen Position, zumal dann, wenn die den Zuzug begründenden wirtschaftlichen Momente (Arbeitsbedarf) zu wirken aufgehört haben.

Ist dies schon für Bevölkerungsmassen von gleicher Nationalität und gleichem kulturellen Unterbaue der Fall, um so viel ungünstiger gestalten sich diese Verhältnisse, wenn noch tief greifende nationale und ethnographische Gegensätze zu überwinden sind.

Je gleichmäßiger sich die Zugezogenen auf ein Territorium verteilen, je enger sie sich an die bereits bestehenden Wirtschaftsorganisationen anschließen, je weniger sie in kompakten Massen auftreten, desto eher können sie assimiliert werden.

Dieser Erfahrungssatz gilt nicht nur für die Erscheinungen des sozialen Lebens, er gilt auch für die Erscheinungen des antisozialen Lebens.

Seit der Gründer-Epoche bildet Wien ein Attraktionszentrum für die moralisch und materiell tiefstehenden polnischen Juden; der Zuzug dauert fort, trotzdem die ehedem so glänzenden Chancen des freiwirtschaftlichen Systems: „den Prozeß der Kapitalbildung des einen für den arbeitslosen Gewinn des anderen auszubeuten" — erheblich gesunken sind und die Einheimischen ständig stärkere Organisationen schaffen, um das Eindringen der ungebetenen Gäste zu verhindern.

Die Folgen dieser Wanderungen, des Eindringens einer Menschenklasse, denen westeuropäische Kulturbegriffe völlig fremd sind, äußern sich in der Züchtung galizischer Verhältnisse auf fremden Boden und zwar nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in moralischer und krimineller Beziehung.

Die Zuzüglinge suchen und finden ständig an den ihnen verwandten, bereits ansässig gewordenen Volksteilen Anschluß und Unterstützung, welche Tatsache sich auch durch die örtliche Verteilung des Zuzuges ausdrückt, der in Wien ganz bestimmte Bezirke ergreift. (II. u. III. Bezirk.)

Gegenüber der slavischen Zuwanderung, die, nebenbei bemerkt, unvergleichlich stärker vor sich geht, zeigt die jüdische Einwanderung außer den bereits früher angeführten Eigentümlichkeiten auch noch folgende nicht uninteressante Erscheinung, die besondere Hervorhebung verdient.

Die zuwandernden Juden galizischer Abstammung lieben es nicht, die aufsteigende Klassenbewegung mitzumachen, wie sie etwa die slavischen Bevölkerungsteile seit Jahren durchführen, indem sie sich den niedersten Schichten der arbeitenden Klassen (Taglöhner) eingliedern und von da allmählich zu besseren ökonomischen Positionen fortschreiten.

Nach wie vor macht sich ein einseitiger Zudrang zu einer Berufskategorie geltend, deren materiell gesicherte Positionen meist schon von den ortsansässigen einheimischen Juden in Beschlag genommen sind (Handel). Nunmehr beginnt ein verhängnisvoller Konkurrenzkampf, welcher die bereits Seßhaftgewordenen zwingt, zu Mitteln zu greifen, deren sie bereits entraten zu können glaubten. Kaum emporgestiegen wird das städtisch ansässig gewordene handeltreibende Judentum durch die Kon-

---

[32]) Herz: Die Vagabundage in Österreich in ihren Beziehungen zur Volkswirtschaft und zum Verbrechertum. (Zeitschrift f. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, Bd. XIV.)



kurrenz seiner eigenen Volksgenossen zurückgedrängt, deklassiert, zu Formen des unlauteren Wettbewerbes und zur Verbindung mit verbrecherischen Elementen getrieben. Wie auf wirtschaftlichem Gebiete, so erweist sich auch im sozialen Leben die völlige Emanzipation der Juden bezw. ihre Eingliederung in die bestehenden Organisationen und Gesellschaftsschichten als nahezu unmöglich. Psychologisch interessant ist auch, daß die einheimische seßhafte Bevölkerung ungern gesehene Wanderelemente nicht nach ihren höchststehenden Individuen wertet, sondern immer die Fehler der tiefstehendsten Volksglieder zum Vorwande von Mißachtung und Verfolgung des ganzen Volksstammes ergreift. Unter diesem Mangel des Differenzierungsvermögens der großen Masse leiden in Österreich nicht etwa die Juden allein, sondern auch die in das deutsche Sprachgebiet einwandernden Slaven etc.

Die große Masse jüdischer Proleten, für welche die Berufsgruppe: „Handel und Verkehr" sich nicht mehr als aufnahmefähig erweist, lebt von den Unterstützungen der reichen Glaubensgenossen, einer gefährlichen, bei den Juden stark ausgebildeten privaten Wohltätigkeit (Schnorren), welche, staatlich und behördlich unkontrolliert, den Bettel arbeitsfähiger Individuen unterstützt. Viele versuchen auch in anderen, weder Kapital noch Arbeitsleistung erfordernden Berufen Scheinarbeit, wo nicht verbrecherische Tätigkeit zu entfalten: z. B. in der Losagentur, Gelegenheitsmacherei, Mädchenhandel, Pfandwucher, Revolverjournalistik, Vertrieb gefälschten Geldes, Bauernfängerei durch Verkauf wertloser Objekte etc. etc.

Man findet derartige Individuen haufenweise in den Kaffeehäusern der von Juden bewohnten Bezirke Wiens meist besser gekleidet sitzen, wo sie ihre Zeit mit Hazardspielen zubringen und die Gelegenheit abpassen, bis sich ein Opfer findet, welches sie durch irgend eines der oben angeführten Geschäfte „hineinlegen" können.

Bedauerlich ist es nur, daß die Polizeibehörde diesen „Schwindlerplatten", die durch allerhand Gaunerpraktiken und Ausnützung eines gewissen Raffinements fremdem Eigentume nicht minder gefährlich werden wie die gewalttätigen Rowdies[33]) der äußeren Wiener Bezirke, nicht immer die nötige Aufmerksamkeit schenkt. Auch der gerichtlichen Abstrafung entziehen sich diese Elemente leicht, da bisweilen der nach österr. Gesetz erforderliche Nachweis der betrügerischen Absicht sehr schwierig ist.

Im hohen Grade eigentumsgefährlich ist der Trödelhandel, der zum größten Teile von Juden betrieben wird. Es gibt an gewissen Punkten der Stadt ganze „Chabrusse" (Gesellschaften), welche nur gestohlene Sachen ankaufen, mit besonderer Vorliebe Kleider und Juwelen. In einem Zeitalter, wo die Massenproduktion zumal auf dem Gebiete der Bekleidungs-Industrien für billiges Geld neue preiswürdige Ware zu liefern imstande ist, kann der Handel mit alten Sachen sich nur dadurch behaupten, daß die „Ware" die aus Diebstählen herrührt, zu Spottpreisen erworben wird.

Der hypertrophische Zudrang in die Handelsgewerbe von Leuten ohne Geschäfts- und Platzkenntnis, ohne Kapital und entsprechende Vorbildung bedingt eine Reihe leichtfertiger Zahlungseinstellungen, wo nicht

[33]) Bader: Wiener Verbrecher in den „Großstadtdokumenten". Bd. XVIII. — Vgl. Herz: Assoziationen im Verbrechertum. (Monatsschrift f. Kriminalpsych. u. Statistik, 1907.)



schon die ganze Etablierung sich als ein verbrecherischer Raubzug gegen fremdes Vermögen darstellt.

Über 70% der Verurteilungen wegen Vergehens der Krida in Wien fallen landfremden jüdischen Elementen zur Last.

Soweit Nachweisungen über konfessionelle Kriminalität in der österr. Kriminalstatistik für die einzelnen Kronländer existieren, zeigt das jüdische Verbrechertum im Laufe der Jahrzehnte folgende Schwankungen:

Auf 10.000 Ortsanwesende der jüdischen Bevölkerung kamen Verurteilte:

im Durchschnitte der Jahre:	Niederösterreich:	Küstenland:
1871—75:	19,3	4,2
1876—80:	18,7	6,0
1891—95:	13,6	4,6
1896—1900:	12,6	3,6
1902—1903:	14,7	2,7
	Böhmen:	**Mähren:**
1871—75:	7,1	9,9
1876—80:	7,1	9,8
1891—95:	5,2	13,0
1896—1900:	5,7	10,4
1902—1903:	3,9	12,11
	Galizien:	**Bukowina:**
1871—75:	16,6	10,6
1876—80:	12,6	9,6
1891—95:	10,4	11,7
1896—1900:	11,7	8,3
1902—1903:	12,2	8,0

Das jüdische Verbrechertum hat sohin im Verhältnisse zur jüdischen Volkszahl in allen Kronländern, abgesehen von Mähren, abgenommen; am stärksten im Küstenlande und Böhmen um 80 bezw. 44 %; in Niederösterreich, welches durch die Krisenjahre (1873—1880) besonders hohe Ziffern aufwies, da ja Wien von der Krise am meisten in Mitleidenschaft gezogen wurde, ist die Kriminalität um 23 % gefallen; doch weist Niederösterreich relativ noch immer die höchste jüdische Kriminalitätsziffer auf.

In Galizien und der Bukowina bleibt das jüdische Verbrechertum ziemlich stationär, die Schwankungen sind geringer als in anderen Kronländern; doch scheint auch hier in den letzten Jahren eine entschiedene Wendung zum Besseren eingetreten zu sein.

Die starke Zunahme der jüdischen Kriminalität in Mähren ist teils darauf zurückzuführen daß die galizischen Wanderungen, die ehedem Mähren übersprangen, in einzelnen ostmährischen Bezirken neue Wanderziele gefunden haben (Mähr. Ostrau); teils hat die starke nationale Bewegung unter den Slaven Mährens („Svuj k svému")[34]) die ökonomische Stellung der Juden, welche sich als eine Stütze des Deutsch-

[34]) Jeder soll nur bei Angehörigen seiner Nationalität seine wirtschaftlichen Bedürfnisse befriedigen.

tums in diesem Kronlande erwiesen hatten, durch wirtschaftlichen Boykott untergraben.

Im allgemeinen scheinen jene Länder, in welchen sich stärkere jüdische Wanderungen zeigen, in der jüdischen Kriminalität ungünstig beeinflußt.

Bekanntermaßen sind es nicht nur bei den Juden, sondern bei allen Völkern nicht immer die besten Elemente, die in die Wanderbewegung eintreten.

Die geringste jüdische Zuwanderung weisen Böhmen und Triest auf, wo auch die natürliche Vermehrung der Juden sich am meisten der der einheimischen Schichten der Bevölkerung assimiliert hat; der Umstand ferner, daß die Juden in relativ günstigen wirtschaftlichen Positionen sich befinden, wirkt, wie auf den ständig sich bessernden, ohnehin nicht hohen Verbrechensfrequenzziffern hervorgeht, auf die Kriminalität günstig zurück.

Wenn wir noch abschließend den Anteil der Juden am Verbrechertum in den einzelnen Kronländern feststellen wollen, so zeigen sich diesbezüglich folgende Bewegungen:

Auf 1000 wegen Verbrechens Verurteilte kamen Juden im Durchschnitte der Jahre:

	in Niederösterreich:	im Küstenlande:
1871—75:	32,7	4,6
1876—80:	41,8	5,6
1891—95:	49,8	5,5
1896—1900:	52,6	4,2

	in Böhmen:	in Mähren:
1871—75:	13,3	13,5
1876—80:	11,9	11,0
1890—95:	9,6	14,7
1896—1900:	10,2	12,0

	Schlesien:	Galizien:
1871—75:	12,2	100,8
1876—80:	10,2	109,0
1891—95:	7,5	96,0
1896—1900:	10,1	95,4

	Bukowina:
1871—75:	84,5
1876—80:	98,7
1891—95:	110,9
1896—1900:	105,9

Die jüdischen Zuwanderungsländer: Niederösterreich, Mähren und die Bukowina[35]) (für Ostgalizien) zeigen eine perzentuelle Steigerung der Juden im Verbrechertum; die jüdischen Abwanderungsländer, vor allem Galizien, zum Teile auch Böhmen (Südböhmen), — eine Abnahme. Mit der Zunahme des jüdischen Verbrechertums in einzelnen Landesteilen, wie Niederösterreich, Mähren, Bukowina, korrespondiert selbstverständlich eine Abnahme des Verbrechertums der Einheimischen und umgekehrt.

[35]) Rauchberg: Bevölkerung Österreichs. A. a. O.

Da aber bereits aus den früheren Darlegungen hervorgeht, daß die jüdische Kriminalität gleich wie die der erbgesessenen Bevölkerung in einem gewissen Zusammenhange steht mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Landes, so wäre in jenen Gebietsteilen, in welchen die Kriminalität der Juden in den letzten Jahren sich zugunsten der einheimischen Bevölkerung verschlechtert hat, der Schluß nicht unzulässig, daß sich in den Ländern des steigernden jüdischen Verbrechertums die ökonomische Lage der Juden im Gegensatze zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Einheimischen erheblich verschlechtert hat.

Demgegenüber wäre in Böhmen, Schlesien und im Küstenlande eine erhebliche, in Galizien eine allerdings kaum nennenswerte Besserung der kriminellen, gleichwie wirtschaftlichen Lage der Juden eingetreten.

II.

Die Betrachtung des jüdischen Verbrechertums nach seiner ziffernmäßigen Erscheinung in den einzelnen Gebietsteilen kann noch kein abschließendes Bild gewähren; erst aus der Person des Delinquenten ließe sich manche eigenartige Erscheinung dieses Verbrechertums erklären.

Vom Standpunkte einer völligen Klarstellung der jüdischen Kriminalität wäre es daher notwendig und auch wünschenswert, die persönlichen Verhältnisse der jüdischen Verbrecher zu erheben; der relative Umfang, in welchem beide Geschechter sich bei der Verübung der strafbaren Handlung beteiligt haben, die Verteilung der Verbrechen auf Altersstufen, Bildung, Familienverhältnisse, Berufszugehörigkeit und Vorleben.

In der österreichischen Kriminalstatistik fehlen Erhebungen über die persönlichen Verhältnisse der wegen Verbrechens verurteilten Juden nur rücksichtlich der Geschlechter existieren in den letzten Jahren 1900—1904 diesbezügliche Feststellungen.

Versuche, die persönlichen Verhältnisse der wegen Verbrechens verurteilten Juden bei dem Straflandesgerichte Brünn in den letzten 10 Jahren zu erheben, wurden seitens des Verfassers mit negativem Erfolge unternommen. Die Zahl der jüdischen Verbrecher war unverhältnismäßig gering und nicht geeignet zu zuverlässigen Schlüssen. Die überwiegende Mehrzahl der Juden wurde im Beobachtungstermine nur wegen Vergehens (Krida, Tierseuchengesetz) verurteilt, welche Delikte keineswegs ein Bild der kriminellen Betätigung eines Volksstammes geben können.

Erhebungen über die persönlichen Verhältnisse jüdischer Verbrecher könnten jedoch mit Erfolg bei den galizischen Territorialgerichten oder beim Landesgerichte in Wien angestellt werden.

Nach der Statistik der letzten 4 Dezennien hat sich in Österreich das männliche Geschlecht im allgemeinen mit 84,8—86,1 %, das weibliche mit 15,2, bezw. 13,9 % an den Verurteilungen wegen Verbrechens beteiligt. Die weibliche Verbrechens-Straffälligkeit schwankt daher zwischen ⅕—⅙ der männlichen.

Nach den zuletzt vorliegenden Ausweisen[36]) ist die Kriminalität des Weibes auf $^1/_7$ herabgesunken.

---

[36]) Statistik der Strafrechtspflege in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern f. 1900/1901, 1902/1903. — Bd. LXXI u. LXXIV der Österr. Statistik.

Bei der jüdischen Bevölkerung verhalten sich diese Ziffern wie folgt:

Bei 100 wegen Verbrechens verurteilten Juden schwankte in den Jahren 1897—1901 die Zahl der verurteilten Männer zwischen 86,6, bezw. 89,2, die der Weiber zwischen 13,4—11,8; im Durchschnitte dieses Jahrfünftes war das Verhältnis:

87,1 : 12,8.

Es ist sohin der Anteil des jüdischen Weibes an Verbrechensverübungen geringer und zwar erheblich geringer als der Reichsanteil der Weiber an der Kriminalität.

Auch im Verhältnisse zum Manne gestaltet sich die Kriminalität des Weibes günstiger, da sie im beobachteten Zeitraume zeitweise auf das Verhältnis 8 : 1 herabsank.

Bei den einzelnen Verbrechen zeigten sich im Beobachtungszeitraume folgende Verschiedenheiten:

Von 100 wegen nachstehender Verbrechen Verurteilten waren:

	Männer:	Weiber:
Diebstahl:	80,4	19,5
Betrug:	79,1	20,8
Körperverletzung:	95,8	4,1
Gewalttätigkeit gegen Beamte:	89,5	10,4

Von 100 wegen nachstehender Verbrechen verurteilten Juden waren:

	Männer:	Weiber:
Diebstahl:	89,7	10,3
Betrug:	80,5	19,5
Körperverletzung:	97,4	2,6
Gewalttätigkeit gegen Beamte:	85,4	14,6

In der Gruppe der Vermögensverbrechen macht sich bei den Juden ein auffallendes Zurücktreten des weiblichen Elementes gegenüber den Männern, insbesondere beim Diebstahl bemerkbar. Während in der letzteren Gruppe im Reichsverbrechertume den Weibern nahezu ein Viertteil der Gesamtdelinquenz in diesem Delikte zufällt, sind die jüdischen Weiber nur mit einem Zehntel beteiligt.

Ebenso ist der Anteil der Jüdinnen an den Körperverletzungs-Delikten ein verschwindend geringer.

Ungewöhnlich hoch hingegen erscheint der Perzentsatz der weiblichen Geschlechter bei Gewalttätigkeitsdelikten gegen Beamte. Zurückzuführen dürfte diese ermittelte Ziffer wohl größtenteils auf Zufallsschwankungen in den einzelnen Jahren sein, z. B. kamen im Jahre 1897 schwankungen in den einzelnen Jahren sein.

Es kamen z. B. auf 100 wegen Gewalttätigkeit gegen Beamte Verurteilte jüdischer Abstammung:

im Jahre 1897:	8,5,
„ „ 1898:	8,9,
„ „ 1901:	8,9,
dagegen „ „ 1899:	27,0,
„ „ „ 1900:	20,0

Verurteilte weiblichen Geschlechtes.

Doch muß in Erwägung gezogen werden, daß das lebhafte Temperament der Jüdinnen bei gewissen Amtshandlungen, wie Exekutionen, Ver-

haftungen, sie leicht zu Drohungen, bösen Worten, Handanlegungen gegen Beamte verleitet. Nach der derzeit in Österreich gehandhabten Praxis wird jedoch das fragliche Delikt schon bei einem oft minimalen Widerstand gegen Anordnungen ganz untergeordneter Amtsorgane begangen.

Unter den Verbrecherinnen selbst ist der Prozentsatz der Jüdinnen nicht hoch: er betrug 3,6%.

Von 100 wegen nachstehender Verbrechen verurteilten Weiber waren im Durchschnitte des Jahres 1897—1901 Jüdinnen:

Diebstahl:	1,6
Betrug:	12,1
Öffentliche Gewalttätigkeit:	3,3
Körperverletzung:	1,2
Allgemein:	3,6.

Es kamen im Reiche wegen nachstehender Verbrechen Verurteilte auf 10.000

	Weiber überh.:	Jüdinnen:
Schwere Körperverletzung:	0,2	0,08
Diebstahl:	3,1	0,7
Betrug:	0,8	1,2
Öffentliche Gewalttätigkeit gegen Beamte:	6,4	0,2
Allgemein:	5,1	2,6.

Die Kriminalität des jüdischen Weibes nimmt sohin einen der des Mannes ähnlichen Verlauf. Sie bleibt bei den wichtigsten Massendelikten gegenüber der Deliktsfrequenz der übrigen Weiber zurück; nur beim Betruge zeigt auch sie eine erhöhte Frequenz.

Die Ursachen der geringeren Verbrechensbegehung bei den Iüdinnen sind im allgemeinen darin zu suchen, daß das jüdische Volk zufolge seiner geringeren Wertschätzung in der Außenwelt, des jahrhundertelangen Angewiesenseins auf sich selbst, gerade so wie der unter ähnlichen Verhältnissen lebende Zigeuner einen starken Familiensinn entwickeln mußte; denn die Familie war die einzige Körperschaft, in der der Jude seine Individualität zur Geltung bringen konnte. Im modernen Wirtschaftsleben äußert sich dieser Familiensinn darin, daß der Jude lieber selbst den schärfsten Konkurrenzkampf aufnimmt, als daß er es dulden würde, daß weibliche Angehörige außerhalb des Hauses Dienste oder Arbeiten nehmen.

Von 100 Berufstätigen im Reiche sind: 58,5 männliche, 41,5 weibliche Personen; unter 100 Juden sind jedoch 74,4 männlich und 25,6 weibliche Personen in Berufen beschäftigt.[37])

Wenn sich an der Hand statistischer Beobachtungen konstatieren läßt, daß die erwerbstätigen Frauen an der Kriminalität erheblich stärker beteiligt sind, als die nicht erwerbstätigen,[38]) so gilt dieser Satz in erhöhtem Maße für die weiblichen Zugehörigen des jüdischen Volkes.

Die Berufstätigkeit der Jüdinnen ist um 38,3% geringer als die der übrigen Bevölkerung, die Kriminalität ist sogar um 50% schwächer. Diese erhebliche Differenz zwischen Berufsbetätigung und Kriminalität hängt wohl noch damit zusammen, daß auch die Berufstätigkeit des

[37]) Berufsstatistik nach der Volkszählung v. 31./12. 1900. (Bd. LXVI der Österr. Statistik. Wien, 1904.)

[38]) Herz: Die Kriminalität des Weibes. (Arch. f. Kriminalanthropologie und Kriminalstatistik. Leipzig, 1904.)



jüdischen Weibes sich nicht wie bei der übrigen Bevölkerung in den arbeitenden Klassen vollzieht, sondern vielmehr in der Gruppe der Selbstständigen bezw. der Angestellten.

Von 100 Katholikinnen sind:

Selbständige:	19,6
Angestellte:	1,1
Arbeiter:	27,5
Mithelfende Familienglieder:	51,8.

Unter 100 Jüdinnen:

Selbständige:	45,0
Angestellte:	3,0
Arbeiterinnen:	20,0
Mithelfende Familienglieder:	32,0.

Während daher unter den Katholikinnen und ähnlich auch unter allen berufstätigen Frauen im Reiche das Verhältnis der Selbständigen (Unternehmer) zu den Arbeitenden beim weiblichen Geschlechte ¼ beträgt, macht es bei den Jüdinnen nahezu die Hälfte aller Berufstätigen aus.

Diese eigenartige Berufsgliederung des Weibes im Zusammenhange mit dem Bestreben, das Weib als Mutter ihren Familienpflichten nicht zu entziehen, bewirkte, daß die Familie bei den Juden das bleiben konnte, was ihrem idealen Zwecke entspricht: eine Schutzinstitution für das heranwachsende Kind.

Die Auflösung der Familie durch das Industriesystem, welche auf dem Gebiete des jugendlichen Verbrechertums so unerfreuliche Folgen zeitigt, ist im Judentum trotz des erheblich zahlreichen Kindersegens nicht von so schlimmen Konsequenzen begleitet gewesen.

Die Erfahrung lehrt, daß jugendliche jüdische Verbrecher gleichwie weibliche in den westeuropäischen Kronländern zu den größten Seltenheiten zählen. Erklärlich wird diese Erscheinung auch noch dadurch, daß bei der übrigen Bevölkerung 44%, bei den Juden jedoch 62% Angehörige ohne besondere Berufstätigkeit sind.

Die Verpflichtung, eine so große Zahl von Angehörigen zu erhalten, schraubt notgedrungen die Erwerbsbetätigung der in den aktiven Lebensjahren (24—50) befindlichen Männer hinauf, verschärft den Kampf ums Dsein für dieselben. Nicht nur eine erhöhte Kriminalität, sondern auch eine große Anzahl anderweitiger antisozialer Erscheinungen ist die Folge dieser Erscheinung, z. B. die große Zahl von Geistes- und Nervenkrankheiten, Diabetes etc. Anderseits aber wird das Familienleben vor frühzeitiger Auflösung behütet, die Weiber und Kinder vor Isolierung und Verwahrlosung geschützt.

Aus Erfahrung kann Verfasser noch konstatieren, daß die jüdischen Verbrecher entsprechend der Berufsgliederung des Judentums in Mähren nahezu ausschließlich den Selbständigen oder Angestellten des Handels, des Gewerbes und der Industrie entstammen.

Schließlich ist der Rückfall bei den Juden in den westeuropäischen Ländern selten; zum Teile liegt dies in dem Umstande, daß die von Juden bevorzugten Verbrechen, wie z. B. Betrug, überhaupt selten gewohnheitsmäßig verübt werden.

Während von 100 wegen Verbrechens des Diebstahls im J. 1902 beim Straflandesgerichte in Brünn Verurteilten die Zahl der Nichtvorbestraften in den einzelnen Altersklassen zwischen 58,4%—36,0%

schwankte, betrug die Zahl der beim Betruge nicht Vorbestraften 91,0—62,5%.

Im allgemeinen zeigt sich, daß bei allen auf großen Gewinn berechneten Delikten die Rückfallshäufigkeit im umgekehrten Verhältnisse zu dem aus dem Verbrechen gezogenen Gewinn steht, d. h. große erfolgreich durchgeführte Delikte dieser Kategorie werden selten wiederholt. Diesem Entwicklungsgange der neueren Kriminalität: durch ein einziges schwer faßbares Delikt große wirtschaftliche Schädigungen hervorzubringen, folgt das jüdische Verbrechertum.

Daher kann man unter den Juden zumal in den westlichen Kronländern Österreichs eine extensive Kriminalität mit häufigen Rückfällen, wie dies etwa bei der einheimischen Bevölkerung der Fall ist (kleine Diebstähle, Landstreicherei), nicht häufig beobachten.

Resumieren wir nunmehr kurz das über die Kriminalität der Juden in Österreich Gesagte, so ergibt sich folgender Gesamteindruck:

Die Straffälligkeit der Juden folgt in ihren Schwankungen der allgemeinen Straffälligkeit. Diese zeigt im Laufe der letzten Dezennien ein allmähliches Sinken der Verurteilungen wegen schwerer Deliktsformen gegen das Vermögen (Diebstähle), hingegen eine starke Zunahme der Roheitsdelikte.

Während die letztere Gruppe in ihren Frequenzziffern bei den Juden gleich geblieben ist, haben die Vermögensverbrechen insbesondere in ihren rohesten Formen, bedingt durch die Verbesserung der allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Lage in Österreich, abgenommen.

Bedenklich erscheint nur die noch immer hohe Deliktsziffer in den wirtschaftlich schwerwiegenden Delikten, die sich als Vergehungen gegen die Bedingungen des Erwerbes qualifizieren, welche durch die Eigenart des freiwirtschaftlichen Systems geschaffen, die Formen des Konkurrenzkampfes verschärft haben.

Der Umstand, daß diese Verbrechensbegehungen im Judentum häufiger zutage treten, ist teils auf natürliche Anlagen, teils auf eine durch historische Verhältnisse eingeengte Berufswahl zurückzuführen. Die Einschränkung der Arbeitsbetätigung auf ein bestimmtes Gebiet des wirtschaftlichen Lebens, welches in einem Agrarstaate, wie es Österreich wenigstens zum größten Teile heute noch ist, nicht einmal sehr ausdehnungsfähig erscheint, führt leicht zu antisozialen Erscheinungen in den Formen des Existenzkampfes.

In den verschiedensten Teilen des großen Reiches hat die jüdische Kriminalität sich verschieden entwickelt; sie hat im allgemeinen die Tendenz gezeigt, sich den speziellen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen anzupassen.

Der große Kulturunterschied, der zwischen den Völkern des Ostens und denen des Westens obwaltet, übte nicht nur auf das Verbrechertum unter den Erbgesessenen, sondern auch auf das der Juden einen großen Einfluß. Seit jeher gelten wirtschaftliche Macht und wirtschaftliche Not als die Triebfedern des Verbrechens, die erstere verleitet zu Übergriffen, zur Ausbeutung wirtschaftlich schwächerer Elemente, die letztere zwingt zu Einbrüchen in den Wirtschaftsbetrieb des ökonomisch Stärkeren zum Zwecke der Ermöglichung eigener Bedürfnisbefriedigung.

Wirtschaftliche Macht und wirtschaftliche Not sind auch die Leitmotive der jüdischen Kriminalität in den verschiedenen Reichsteilen.

Die westliche Reichshälfte — Alpen, Sudeten, Karstländer —, jene Länder, in welchen, soweit sie überhaupt von Juden besiedelt sind, das jüdische Volk sich eine günstige wirtschaftliche Position errang, zeigt in der jüdischen Delinquenz die typischen Formen der Unternehmerkriminalität: Vorherrschen von Deliktformen, welche auf größeren wirtschaftlichen Gewinn berechnet sind, Mangel aller gewalttätigen Formen bei der Deliktsverübung, das Fehlen des Rückfalles, die verschwindende Anzahl jugendlicher oder weiblicher Delinquenten; demgegenüber trägt der Osten mit seinen primitiveren Verbrechensformen entschieden den Stempel des extensiven proletarischen Verbrechertums unter den Juden.

Eigentümlich vor den übrigen Reichsnationen ist den Juden ihre schnellere kriminelle Entwicklung, der raschere Differenzierungsprozeß von gewalttätigen oder auf manueller Fertigkeit beruhenden Verbrechen zu den Täuschungsdelikten, und die Unmittelbarkekikt der Übergänge von einer Deliktsform zur anderen, die sich besonders fühlbar macht an jenen Stellen, wo die galizischen Juden in die Kulturwelt des Westens einwandern.

Während die aus den Inlandswanderungen Zugezogenen, z. B. die Slaven, wenn sie aus ihrem agrarischen Wirtschaftsbetrieb, dem sie entstammen, in die Welt des Westens, in die Welt der vorherrschenden mobilen Werte eindringen, insolange sie nicht die aufsteigende Klassenbewegung mitgemacht haben, in ihren Verbrechensformen und -verübungsarten die heimatlichen Gewohnheiten nicht verlassen, weist die jüdische zuwandernde Verbrecherwelt wesentlich andere Züge auf.

Die Wanderjuden verüben in dem fremden Milieu nicht mehr die infolge der großen Armut ihres

Heimatlandes dortselbst einzig möglichen primitiven Eigentumsentziehungen, sie passen sich auch nicht den auf dem tiefsten Niveau stehenden Verbrechensformen der Zuzüglinge anderer Volksstämme an, sondern sie assimilieren sich in der Kriminalität mehr den bereits zur wirtschaftlichen Macht gelangten und seßhaftgewordenen Glaubensgenossen, die sie, durch verzweifelte Existenzkämpfe aufgestachelt, womöglich noch zu übertrumpfen trachten.

Man denke nur an das rasche Ausspähen verbrecherischer Gelegenheit, an die schnelle Erkenntnis der Schwächen und Lücken der Gesetze etc. etc.

Die jüdische Kriminalität verliert im Sprunge ohne verbindende Mittelstufen ihren proletarisch-extensiven Charakter, um sich in eine intensiv-kapitalistische zu verwandeln.

Eine ähnliche Erscheinung vollzog sich nach der Emanzipation auch auf wirtschaftlichem Gebiete; ehedem auf den bescheiden ärmlichen Nothandel angewiesen, bemächtigten sich die Juden Ende der sechziger und anfangs der siebziger Jahre in Österreich des Großhandels, der Börse usw.

Wie die Juden auf der einen Seite die Pioniere der kapitalistischen Wirtschaftsordnung wurden, waren sie anderseits auch die Pioniere des großzügigen, rationell und ökonomisch arbeitenden Verbrechertums.

Für die kriminelle Repression des Verbrechens konnten daher diese Erscheinungen nicht bedeutungslos sein.

Eine große Zahl von Gesetzen, die systemlos dem Strafgesetze angefügt wurden, Wuchergesetz, Marken- und Musterschutzgesetz, Autorrechts-, Lebensmittelverfälschungsgesetz, Vagabundengesetz etc. bekämpfen die Ausschreitungen des liberalen Systems: der Vertragsfreiheit, der freien Konkurrenz und der Freizügigkeit.

Für ein modernes Verkehrsleben ungeeignet ist noch das alte österr. Kridagesetz (§ 486 StG.), welches sich an Formaltatbestände: Überschreiten des Aktivstandes durch die Passiva, Anmeldung des Konkurses, klammert, während die leichtsinnige, vermögenslose, unsachkundige Geschäftsbegründung keinerlei strafrechtliche Bekämpfung erfährt.

Bei der Handhabung der Vagabundengesetze ist es auffallend, daß nahezu niemals jene Agenten, deren gefährliches Treiben früher bereits geschildert, der Abstrafung zugeführt werden. Auch mangelt es an ausreichenden Strafbestimmungen gegenüber arbeitsfähigen Personen, welche öffentliche oder private Mildtätigkeit mißbrauchen.

Weit mehr Gewicht als auf strafrechtliche Bekämpfung müßte auf soziale Prävention gelegt werden.

Das eigenartige Judenelend in Galizien und in der Bukowina, das Verkommen weiter Bevölkerungsschichten im Aberglauben, Elend, Unwissenheit verdient ebenso wie etwa das Weberelend in Mähren und Schlesien, die Not der Kleingewerbtreibenden in Wien u. a. m. die Aufmerksamkeit und Fürsorge der staatlichen Sozialpolitik.

Die Wege, welche eine ernsthafte Judenpolitik gehen müßte, sind klar vorgezeichnet: Die Schaffung von Arbeitsgelegenheit, insbesondere Gründung von Industrien, welche im benachbarten Russisch-Polen einem großen Teil des ehedem arbeitslos herumhausierenden jüdischen Proletariates produktiven Berufen zugeführt haben, wodurch dem jüdischen Proletariate eine regulär aufsteigende Klassenbewegung ermöglicht würde; der staatliche Ausbau der Arbeitsvermittlung, welche Zu- und Wegzug wenigstens insofern regeln könnte, als hierdurch bessere Übersichten über den Arbeitsmarkt des Reiches gewährt würden und der Zuzug zu jenen Berufen und in jene Reichsteile ferngehalten würde, in denen keine Aussicht auf Existenzmöglichkeiten mehr vorhanden ist; Erschwerungen des Zutritts zu Berufszweigen, zu welchen eine gewisse Sach- und Ortskenntnis nötig erscheint, Kontrolle der privaten Wohltätigkeit, die Ausgestaltung des Volksschulwesens in Galizien und die Verschärfung der Strafbestimmungen rücksichtlich des Schulzwanges, schließlich eine Reihe von bevölkerungspolitischen Maßnahmen, z. B. die Bekämpfung der frühzeitigen Judenehen, welche in den östlichen Provinzen von kaum dem Kindesalter entwachsenen wirtschaftlich unselbständigen Personen eingegangen werden, weitgehende Begünstigung der Auswanderung.

Zu befürchten wäre nur, daß jede staatliche Maßregel zur Herstellung besserer wirtschaftlicher Verhältnisse von der jüdischen Orthodoxie selbst auf das heftigste bekämpft würde, da jeder Eingriff der staatlichen Gewalt in jüdische Verhältnisse leicht als ein Angriff gegen die mühsam erzwungene konfessionelle Gleichberechtigung angesehen würde.

Immerhin wird der Staat hierdurch nicht der Verpflichtung enthoben, die Schwachen und Verblendeten selbst gegen ihren Willen zu schützen.

Verhältnis mehrerer gleichzeitiger Haftbefehle zu einander und zur Strafvollstreckung.

Vom Ersten Staatsanwalt Olbricht in Lüneburg.

Unter dem vorstehenden Titel habe ich in Goltdammers Archiv Bd. 48 S. 393 ffg. eine Abhandlung veröffentlicht, deren Ausführungen zum Teil Widerspruch erfahren haben, so von Dronke in Band 49 dieses Archivs (S. 319 ffg.) und namentlich von Konietzko in dem Bd. 52 S. 188 ffg. dieses Archivs abgedruckten Aufsatz: „Der Beginn der Haftfrist des § 126 der Strafprozeßordnung." Wenngleich bei der Streitigkeit der behandelten Frage ein solcher Widerspruch selbstverständlich ist, möchte ich doch die in den erwähnten beiden Aufsätzen enthaltenen Erörterungen nicht gänzlich ohne Entgegnung lassen.

Konietzko wendet sich scharf gegen die von mir vertretene Auffassung, daß die gleichzeitige Vollstreckung mehrerer Haftbefehle gegen dieselbe Person unmöglich sei. Er geht davon aus, daß man nach der Tendenz der StPO. zwischen Inhaftnahme (Verhaftung) einerseits und Inhafthaltung andererseits unterscheiden müsse, führt dann aus, daß die Strafprozeßordnung unter „Vollstreckung des Haftbefehls" nur die Inhaftnahme verstehe, und erörtert des weiteren, wie sich in den einzelnen in Betracht kommenden Fällen die „Vollstreckung des Haft-

befehles" gestalte; wenn der Beschuldigte bereits der Freiheit beraubt sei, so könne die Vollstreckung eines Anschlußhaftbefehles nur darin bestehen, daß der Verhaftete auch für das Verfahren, in welchem der Anschlußhaftbefehl ergangen ist, zur Verfügung gestellt wird, und hierzu sei „nur der Entschluß des Vollstreckungsorgans erforderlich, den Verhafteten auch auf Grund des Anschlußhaftbefehls festzuhalten". Von dem Zeitpunkte der Vollstreckung ab seien auch die Haftfristen zu berechnen, so daß, wenn mehrere gleichzeitige Haftbefehle beständen, die Haftfristen neben und unabhängig von einander liefen, und daß endlich, wenn der Beschuldigte, gegen den ein Haftbefehl vollstreckt werden solle, sich in Strafhaft befände, die Haftfristen neben der Strafhaft liefen, die Gefängnisverwaltung „daher fortan neben den Vorschriften über die Strafvollstreckung auch die für die Untersuchungshaft vorgesehenen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen" habe.

Das Ergebnis seiner Erörterungen faßt Konietzko (S. 196, 197) schließlich in folgende Sätze zusammen:

„1. Die Vollstreckung des Haftbefehls gegen einen auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten besteht in seiner Verhaftung d. h. Ergreifung. Mit dem tatsächlichen Akte der Ergreifung ist der Haftbefehl vollstreckt und von diesem Zeitpunkte die Haftfrist zu berechnen.

2. Soll der Haftbefehl gegen einen der Freiheit bereits beraubten Beschuldigten vollstreckt werden, so ist zu unterscheiden:

ob der Haftbefehl in demselben Verfahren, welches Anlaß zur Freiheitsentziehung gegeben hat

oder

unabhängig von diesem Verfahren erlassen ist.

Dort fällt die Vollstreckung mit dem Erlasse des Haftbefehls zusammen, und die Haftfrist beginnt mit dem Erlasse. Hier ist der Haftbefehl mit dem durch den Vollstreckungsauftrag ausgelösten Entschlusse des Vollstreckungsorgans, den Beschuldigten auf Grund dieses Haftbefehls festzuhalten, vollstreckt. Dieser Zeitpunkt, der aus den Einlieferungspapieren bezw. aus der Anzeige der Gefängnisverwaltung ersichtlich ist, ist für den Beginn der Haftfrist bestimmend."

Es liegt nicht im Rahmen und im Zwecke dieser Betrachtung, auf alle Ausführungen Konietzkos, soweit ich ihnen nicht beizupflichten vermag, hier im einzelnen einzugehen, zumal die gegen verschiedene seiner Sätze zu erhebenden Bedenken sich m. E. jedem Leser ohne weiteres aufdrängen werden: ich müßte sonst auch meine gesamten früheren Erörterungen wiederholen, und da ja die Ansichten über die grundsätzliche Frage, ob die gleichzeitige Vollstreckung mehrerer Haftbefehle gegen dieselbe Person möglich ist oder nicht, geteilt sind, wird naturgemäß auch die Beurteilung des Gewichtes der einzelnen dafür oder dagegen vorgebrachten Argumente eine verschiedene sein. Wenn es z. B. — wie vorstehend bereits bemerkt — Konietzko für angängig und im Gesetze begründet erachtet, daß gegen jemanden, der sich in Strafhaft befindet, daneben auch noch eine Untersuchungshaft vollstreckt wird, und daß auf diese Untersuchungshaft die Vorschriften des § 126 StPO. über die Verlängerung der Haftfristen Anwendung finden, und wenn er dieses Ergebnis „einfach und klar" nennt (S. 196), so läßt sich darüber füglich nicht rechten. Mir wenigstens will es als ein Unding

und durchaus nicht natürlich erscheinen, daß gegen jemanden, der vielleicht eine vieljährige Gefängnis- oder Zuchthausstrafe zu verbüßen hat, nunmehr daneben noch ein Haftbefehl in Vollzug gesetzt werden soll und kann, und daß dann „zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage" die Haftfrist um eine Woche und, wenn diese noch nicht genügt, um weitere zwei Wochen verlängert werden soll, andernfalls der Haftbefehl aufzuheben ist. Was für einen Sinn soll denn in dem gegebenen Falle diese ganze umständliche Prozedur haben und was soll sie bezwecken? Der Strafanstaltsdirektor, der den Sträfling von diesen gegen ihn unternommenen Maßnahmen in Kenntnis zu setzen hätte, würde sicherlich ebensowenig wie dieser selbst wissen, was die ganze Sache zu bedeuten hätte. Auch daß in dem eben erwähnten Falle der Sträfling, der doch seine Strafe weiter verbüßt, nunmehr plötzlich als Untersuchungsgefangener behandelt werden soll,[1]) daß also insbesondere gegen ihn kein Arbeitszwang mehr stattfinden und er auch aller anderen lediglich für die Untersuchungsgefangenen bestimmten Wohltaten (vergl. § 116 StPO.) teilhaftig werden soll, will mir durchaus nicht als zutreffend einleuchten.

Ich vermag nicht einzusehen, welchen Sinn und Zweck derartige Maßnahmen haben sollen, und ich kann daher auch nicht glauben, daß ein derartiges Verfahren „dem Geiste der Strafprozeßordnung" entspräche.

Auf einzelne der Konietzko'schen Ausführungen möchte ich allerdings näher einzugehen nicht unterlassen. Vorweg will ich bemerken, daß, wie mir bekannt geworden ist, inzwischen wiederum einige höhere Gerichtshöfe sich mit der hier in Rede stehenden Frage befaßt und eine verschiedene Stellung zu derselben eingenommen haben.

So hat das OLG. Hamm in einem Beschlusse vom 24. Oktober 1905 — 5 W. 578/05 — sich der vom OLG. Cöln vertretenen Ansicht angeschlossen, indem es ausführt:

> „Die Strafprozeßordnung vertritt den Grundsatz, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe von dem Zeitpunkte ab stattzufinden hat, in welchen das Urteil aufgehört hat, seitens des Angeklagten anfechtbar zu sein, und dieser Grundsatz findet insbesondere seinen Ausdruck in § 482 StPO.
>
> Wenn letztere Gesetzesbestimmung ihrem Wortlaute nach auch zunächst nur den Fall einer Anrechnung der in derselben Sache erlittenen Untersuchungshaft im Auge hat, so steht doch nichts im Wege, sie auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn der Angeklagte in zwei nicht verbundenen Strafsachen sich in Untersuchungs-

[1]) So wenigstens muß doch wohl der Satz Konietzko's auf S. 197 verstanden werden: „Die Gefängnisverwaltung hat daher fortan neben den Vorschriften über die Strafvollstreckung auch die für die Untersuchungshaft vorgesehenen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen." Mit Unrecht beruft sich übrigens m. E. Konietzko in der Anmerkung 4 zu S. 97 auf § 95 Abs. 3 der preußischen Gefängnisordnung vom 21. Dezember 1898. Abgesehen davon, daß die von der Justizverwaltung erlassene Gefängnisordnung Fragen des Strafprozeßrechtes überhaupt nicht regeln kann, will die Gefängnisordnung auch nur Bestimmung darüber treffen, wie unter bestimmten Voraussetzungen einzelne Gefangene zu behandeln sind, und sie verordnet in § 95 Abs. 3: „Wird gegen einen in Strafhaft befindlichen Gefangenen die Untersuchungshaft verhängt . . ., so finden, solange nicht die Strafhaft unterbrochen oder die Strafvollstreckung ausgesetzt wird, auf diese Gefangenen die Bestimmungen über die Behandlung von Strafgefangenen mit der Maßgabe Anwendung, daß sie von anderen Gefangenen getrennt zu halten und in der Zelle zu beschäftgen sind."



haft befindet; denn es ist offenbar der Sinn des Gesetzes, eine möglichste Beschränkung der Untersuchungshaft auch in solchen Fällen eintreten zu lassen, wenn nur die Strafvollstreckung die Zwecke der Untersuchungshaft nicht beeinträchtigt.

Die Erwägung, von der offenbar der angefochtene Beschluß ausgeht, daß eine Person zu einer bestimmten Zeit nur einmal ihrer Freiheit tatsächlich beraubt werden könne, und daß deshalb die gleichzeitige Vollstreckung mehrerer Haftbefehle gegen dieselbe Person undenkbar sei, kann demgegenüber nicht Platz greifen, da sie die Tatsache, **daß sich ein Angeklagter gleichzeitig wegen mehrerer strafbaren Handlungen in Untersuchungshaft befindet,**[2]) nicht beseitigen kann. Es ist unbedenklich hier anzunehmen, daß der Angeklagte sich am 27. März 1905 auch wegen der an diesem Tage abgeurteilten Tat in Untersuchungshaft befand; diese Annahme aber rechtfertigt die Anwendung des § 482 StPO. (vergl. Löwe-Hellweg, Anm. 8 zu § 482 StPO. und die dort angezogenen Entscheidungen und Ausführungen) . . ."

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Oberlandesgericht Celle in dem Beschlusse vom 19. September 1904 — 3 W 296/04 —. In diesem Falle hatte die Strafkammer in L. in dem angefochtenen Beschlusse folgendes ausgeführt:

„Gegen den Verurteilten sind allerdings in den beiden hier fraglichen Strafsachen Haftbefehle erlassen. Zur Vollstreckung gekommen ist jedoch nur der in der L.'er Strafsache erlassene Haftbefehl, während aus den in der A.'er Strafsache erlassenen Haftbefehlen lediglich Superarrest notiert ist. Demgemäß konnte, da in der A.'er Strafsache eine Untersuchungshaft überhaupt nicht vollstreckt wurde, auch mit der Rechtskraft des erlassenen Urteils nicht ohne weiteres die Strafvollstreckung beginnen. Vielmehr hätte, wie auch die A.'er Staatsanwaltschaft angenommen hat, zwecks Vollstreckung erst eine Unterbrechung der in der L.'er Sache noch laufenden Untersuchungshaft herbeigeführt werden müssen . . ."

Gegen diesen Beschluß hatte die Staatsanwaltschaft im Interesse des Angeklagten sofortige Beschwerde erhoben und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Ausführungen in Goltd. Archiv Bd. 48 S. 393 ffg. und Bd. 49 S. 308—320 und in Löwe Note 8 zu § 482 StPO. auf die Zweifelhaftigkeit der Frage hingewiesen. Das Oberlandesgericht Celle hat aber in dem Beschlusse vom 19. September 1904 die sofortige Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen mit der Begründung:

„Die Gründe des angefochtenen Beschlusses, durch welchen der Beginn der Vollstreckung . . . festgesetzt ist, erscheinen durchweg zutreffend (vgl. Goltdammers Archiv 48. Jahrgang S. 393 ffg.), deshalb muß die vom Ersten Staatsanwalt zugunsten des Verurteilten erhobene sofortige Beschwerde . . . zurückgewiesen werden."

Das OLG. Celle ist also ausdrücklich meinen Ausführungen beigetreten.

Im Eingang seiner Ausführungen, die der Kritik der gegenteiligen Ansicht gewidmet sind, sagt Konietzko auf S. 198:

[2]) Der fettgedruckte Satz enthält ja aber gerade die Streitfrage, die bewiesen werden soll, kann also m. E. doch nicht zu deren Beweise verwertet werden! Der Verf.



„Die Folgen, die diese Ansicht für die Untersuchungshaft selbst ergibt, sind klar. Während nach der hier vertretenen Auffassung die vierwöchentlichen Haftfristen des Vor- und des Anschlußhaftbefehls ganz oder teilweise zusammenfallen können und dadurch die provisorische Untersuchungshaft verkürzt wird, führt die gegnerische Ansicht, da die Haftfrist ja erst nach Vollstreckung des Haftbefehls beginnt, stets zu einer mechanischen Zusammenrechnung der Haftfristen und damit zu einer Verlängerung der Untersuchungshaft. Deshalb ist es wohl auch kaum nur ein Zufall, wenn diese Ansicht vorzugsweise bei Staatsanwälten Zustimmung findet."

Was der letzte Satz bedeuten soll, verstehe ich nicht recht. Wenn damit etwa — wie es fast scheint — gesagt werden soll, die Staatsanwälte seien — sc. im Gegensatz zu den Richtern — „vorzugsweise" geneigt, auf eine tunlichste Verlängerung der Untersuchungshaft für den Beschuldigten hinzuwirken, so muß diese Unterstellung mit aller Entschiedenheit zurückgewiesen werden. Ich kenne keinen Staatsanwalt, der von der ihm hier angesonnenen Auffassung ausgeht, und der eben erwähnte Celler Fall ist ein deutlicher Beweis für das Gegenteil.

Von selbst widerlegt sich wohl der weitere auf Seite 205 von Konietzko ausgesprochene Satz: „Im Gegensatze hierzu" (nämlich zu dem Bestreben der Strafprozeßordnung, die Untersuchungshaft möglichst einzuschränken) „ist die ausgesprochene Tendenz der bekämpften Ansicht darauf gerichtet, eine Verlängerung der Untersuchungshaft herbeizuführen." Wenigstens nehme ich an, daß Konietzko doch wohl nicht ernstlich wird behaupten wollen, eine von vielen, darunter verschiedenen höheren Gerichtshöfen vertretene Auffassung enthalte die ausgesprochene „Tendenz", d. h. Absicht, die Untersuchungshaft zu verlängern!

Übrigens ist es auch tatsächlich unzutreffend, daß die „gegnerische", d. h. die von Konietzko bekämpfte Ansicht „stets zu einer mechanischen Zusammenrechnung der Haftfristen und damit zu einer Verlängerung der Untersuchungshaft" führe. Denn in meinem Aufsatze (S. 407 fg.) habe ich ausdrücklich betont, daß, wenn jemand, der sich in einer Sache in Untersuchungshaft befindet, in einer anderen gegen ihn anhängigen Sache — in welchem ein Haftbefehl gegen ihn nicht erlassen oder doch nicht vollstreckt war — zu Strafe verurteilt wird, es durchaus unbedenklich sei, mit Zustimmung der für die Untersuchungshaft zuständigen Behörden diese zu unterbrechen und vom Zeitpunkte der Unterbrechung ab die in der anderen Sache erkannte Strafe zu vollstrecken. Hiervon wird, so viel ich weiß, in der Praxis wohl auch in allen gegebenen Fällen Gebrauch gemacht, und es ist mir tatsächlich kein Fall bekannt, in dem die zuständigen Behörden ihre Zustimmung zum Strafvollzuge während der Untersuchungshaft verweigert hätten.

In seiner Kritik sagt Konietzko dann weiter:

„. . . Olbricht . . . versteht unter Verhaftung die Entziehung der Freiheit, die körperliche Einsperrung . . . Indem er dann weiter unterstellt, daß diese Verhaftung die einzig mögliche Art der Vollstreckung eines Haftbefehls sei, kommt er zu dem bekannten Resultat. Auf dieser Unterstellung beruht seine rechtliche Beweisführung. Mit ihr steht oder fällt sein ganzes System.



Der einfache Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 128, 129 genügt, um die Willkürlichkeit dieser Unterstellung darzutun. Denn die vorläufige Festnahme, die auch eine Freiheitsentziehung bedeutet, und die Einsperrung der Festgenommenen zur Folge hat, läßt zwar keine Verhaftung, trotzdem aber die Vollstreckung des Haftbefehls gegen den Eingesperrten zu. Die Vollstreckung des Haftbefehls kann eben, wie oben gezeigt, auch in anderer Art, als durch Verhaftung erfolgen. Nicht minder widerspricht diese Unterstellung den Motiven, die — S. 157 — es als zweifellos hervorheben, daß der Richter zunächst nur die Vorführung des Beschuldigten verfügt und erst nach seiner Vernehmung die Verhaftung — im Sinne von Verhaftungszustand — anordnet. Daß aber die Vorführung, insbesondere wenn sie zu einer Festhaltung des Beschuldigten bis zu dem folgenden Tage führt, auch eine Freiheitsentziehung darstellt, kann füglich nicht in Abrede gestellt werden.

Olbricht übersieht also, daß die Verhaftung nur e i n e Form der Vollstreckung des Haftbefehls ist und zwar diejenige, welche einzutreten hat, wenn der zu Verhaftende sich auf freiem Fuße befindet. Widerspricht aber die von Olbricht unterstellte Annahme den Bestimmungen der Strafprozeßordnung, so ist sie nicht geeignet, als Argument für die Unmöglichkeit der Vollstreckung des Anschlußhaftbefehls zu dienen."

Was Konietzko mit diesen Sätzen sagen will, und wie sie zur Widerlegung der von mir vertretenen Auffassung dienen sollen, ist mir nicht ganz klar. Meine Ausführungen (vgl. S. 399 a. a. O.) gipfeln in dem Satze, daß nur jemand, der sich der Freiheit erfreut, in Haft genommen werden kann, und daß jemand, der bereits eingesperrt ist, nicht nochmals eingesperrt werden kann, und ich habe versucht, darzutun, daß dieser Satz auch den Vorschriften der Strafprozeßordnung entspräche, vgl. S. 403 a. a. O. Aus diesem Satze — wenn man ihn für richtig hält — folgt aber doch m. E. mit Notwendigkeit, daß die Verhaftung (— man mag sie in diesem Sinne auch Ergreifung, Einsperrung oder Festnahme nennen —) die e i n z i g e Form der Vollstreckung des Haftbefehls sein würde, weil eben natürlich (nach meiner Auffassung) ein auf freiem Fuße Befindlicher nur auf diesem Wege zur Haft („in das Gefängnis" § 114 Abs. 3, § 115 Abs. 1 StPO.) gebracht werden kann. Ich habe also n i c h t „übersehen", daß die Verhaftung nur e i n e Form der Vollstreckung des Haftbefehls ist, sondern ich habe im Gegenteil nachzuweisen versucht, daß sie die e i n z i g e ist.

Wie „der einfache Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 128, 129 StPO." genügen soll, um die „Willkürlichkeit" meiner „Unterstellung" darzutun, vermag ich auch nicht einzusehen. Denn daß jemand, gegen den demnächst förmlicher Haftbefehl ergeht, zunächst von den Sicherheitsorganen ergriffen, „vorläufig festgenommen" sein kann, ist selbstverständlich und kommt alle Tage vor. Und ebenso selbstverständlich ist es, daß der Richter gegen jemanden, dessen Verhaftung er beabsichtigt, zunächst einen Vorführungsbefehl erlassen kann. Ich habe diese Fälle in meiner Abhandlung überhaupt nicht berührt, weil sie m. E. für die von mir zu erörternde Frage ohne jeden Belang sind.

Als ein weiteres Argument für seine Ansicht verwertet Konietzko schließlich (S. 204) noch folgende Erwägung: Nach der Strafprozeßordnung stelle jede selbstständige Straftat einen besonderen Straffall dar.

Für das vorbereitende Verfahren enthalte sie keine Vorschriften über Verbindung zusammenhängender Strafsachen. Der Staatsanwalt sei daher, wenn mehrere selbstständige Handlungen desselben Beschuldigten vorlägen, durch keine gesetzliche Vorschrift gehindert, die in einem vorbereitenden Verfahren bearbeiteten Straffälle zu trennen, „für jeden Straffall ein besonderes eigenes Verfahren vorzubereiten und wegen jedes einzelnen Straffalles Erlaß eines besonderen Haftbefehls zu beantragen." Der Amtsrichter sei, sofern nur sonst die Voraussetzungen für den Haftbefehl vorlägen, nicht befugt, den Erlaß einzelner Haftbefehle abzulehnen oder die getrennten Verfahren zu verbinden und einen einzigen Haftbefehl zu erlassen. Dadurch würde die Vorschrift des § 126 StPO. überhaupt illusorisch, denn der Staatsanwalt hätte es damit vollständig in der Hand, eine ungemessene Verlängerung der Haftfrist und der Untersuchungshaft zu erwirken.

Ich will es dahingestellt sein lassen, ob das Gericht nach dem Gesetz genötigt wäre, einen derartigen Unfug eines Staatsanwalts (denn anders wäre ein solches Verfahren nicht zu bezeichnen) mitzumachen, und ob der Amtsrichter u n t e r U m s t ä n d e n vielleicht befugt wäre, wenn ein Staatsanwalt bei ihm fortwährend Haftbefehle gegen dieselbe Person beantragte, den weiteren Erlaß solcher — jedenfalls zunächst — mit der Begründung abzulehnen, daß gegen den Beschuldigten bereits andere Haftbefehle vorlägen und daß dieser daher, da er anderweit festgehalten würde, insoweit und vorerst nicht fluchtverdächtig sei. Jedenfalls würde ein solcher Unfug eines Staatsanwalts, sobald die Aufsichtsbehörde davon Kenntnis erhielte, sofort abgestellt werden. Überdies wäre der Amtsrichter, wenn ihm z. B. 10 Aktenstücke vorgelegt würden, deren jedes den Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls gegen d e n s e l b e n Beschuldigten enthielte, m. E. unzweifelhaft berechtigt, einen einzigen gemeinsamen Haftbefehl zu erlassen. Vor allem könnte ja aber auch nach dem oben Gesagten, sobald in einer Sache gegen den Beschuldigten ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, mit Zustimmung der beteiligten Behörden sofort trotz der anderweit bestehenden Haftbefehle der Strafvollzug eingeleitet werden. —

Recht beachtenswert erscheinen mir die Ausführungen, welche Dronke an den in diesem Archiv Bd. 49 S. 318 fg. von ihm mitgeteilten Beschluß des Oberlandesgerichts Cöln vom 6. Juni[3]) anknüpft. Er meint, die Entscheidung des Oberlandesgerichts entspreche dem richtigen Grundsatze,

---

[3]) Der Beschluß lautet folgendermaßen: „Vom 29. August 1900 bis zum 28. Januar 1901 einschließlich verbüßte der Angeklagte eine ihm durch Urteil des Schöffengerichts K. vom 19. Juni 1900, bestätigt am 21. August 1900, auferlegte fünfmonatige Gefängnisstrafe. Nach Verbüßung der Strafe wurde er im Gefängnis vom 29. Januar 1901 an in Untersuchungshaft zurückbehalten. Es standen nämlich gegen ihn zu jener Zeit zwei Haftbefehle in zwei verschiedenen Strafsachen in Kraft. Am 30. Juni 1900 hatte das Landgericht in T. einen Haftbefehl wegen schwerer Urkundenfälschung gegen ihn erlassen, am 14. Juli 1900 das Amtsgericht in K. wegen falscher Anschuldigung. Beide Haftbefehle waren dem die Haft vollziehenden Gefängnisse in K. zur Ausführung mitgeteilt, und zwar war der Haftbefehl des Landgerichts T. als sogen. „Superarrest" zu der in K. verhängten Untersuchungshaft notiert. Die mit dem 29. Januar 1901 beginnende Vollziehung der Untersuchungshaft erfolgte daher mit Wirkung für die beiden Strafverfahren, in denen Haftbefehl erlassen war. Daß die Maßregel in der T.'er Strafsache wegen Urkundenfälschung mit dem der Strafprozeßordnung nicht bekannten Namen „Superarrest" bezeichnet worden war, war ohne Bedeutung

„daß eine und dieselbe körperliche Einsperrung, die aber einem doppelten Zwecke dient, nach den beiden durch sie verfolgten Richtungen hin als Haftvollzug angesehen und angerechnet werden muß. Die Zurückbehaltung des Angeklagten in Haft verfolgte und erfüllte, und zwar von vornherein von Beendigung der Strafhaft an, den doppelten Zweck, ihn sowohl dem Gerichte in K., wie dem in T. zur Verfügung zu halten. Beide Gerichte sahen durch die Festhaltung des Angeklagten ihre Anordnung ausgeführt, die körperlich einheitliche, aber zwei verschiedenen Haftbefehlen gerecht werdende Einsperrung ist daher rechtlich als die gemeinschaftliche Vollstreckung beider Haftbefehle anzusehen."

Dronke wendet sich dann weiter gegen den von mir erwähnten Ausspruch des Reichsgerichts (Rechtspr. Bd. 2 S. 380 ffg). „Der Grundsatz der Anrechnung kann also nicht Platz greifen in Fällen, . . . wo erweislich die Freiheitsentziehung erfolgt sein würde, auch wenn die Untersuchungshaft nicht verfügt worden wäre." Er meint, die schroffe Durchführung dieses Grundsatzes würde dazu führen, daß bei gleichzeitigem Vorliegen zweier Haftbefehle in k e i n e r der beiden Strafsachen eine Anrechnung der Untersuchungshaft erfolgen könnte, und konstruiert hierzu folgenden Fall: „Gegen X wird Haftbefehl erlassen wegen der Beschuldigung a) einen Einbruchsdiebstahl, b) durch eine zweite selbständige Handlung eine schwere Urkundenfälschung verübt zu haben; wegen des Diebstahls wird er verurteilt, die Verhandlung der Anklage zu b wird aus irgend einem Grunde abgetrennt und vertagt. X erkennt das Urteil an, eine Anrechnung der Untersuchungshaft kann bei streng folgerichtiger Anwendung jenes Satzes trotz des § 482 StPO. nicht erfolgen, weil die Freiheitsentziehung wegen des Fälschungsverbrechens auch dann erfolgt sein würde, wenn die Untersuchungshaft wegen des Diebstahls nicht verfügt worden wäre."

Hierzu ist zunächst zu bemerken daß in dem eben erwähnten Falle die Anrechnung der Untersuchungshaft nach der klaren Vorschrift des § 482 StPO. gesetzlich unbedingt geboten war, und daß in dem dem Beschlusse des OLG. Cöln zugrunde liegenden Falle — wie in allen gleich-

---

(s. Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1882, Rechtspr. Bd. 4, S. 850). Die beiden Haftbefehle waren weder ihrem Rechtsbestande nach, noch hinsichtlich ihrer Vollziehung von einander abhängig, und der Angeklagte hat daher vom 29. Januar 1901 an sowohl wegen falscher Anschuldigung als auch wegen Urkundenfälschung Untersuchungshaft erlitten. In jeder der beiden Strafsachen hat er daher auch, wenn und soweit die Voraussetzungen des § 482 StPO. vorliegen, Anspruch auf unverkürzte Anrechnung der nach Eintritt jener Voraussetzungen erlittenen Untersuchungshaft.

Diese Voraussetzungen lagen am 29. Januar 1901 in dem wegen Urkundenfälschung betriebenen Strafverfahren vor. Der Angeklagte war am 2. August 1900 von der Strafkammer zu T. zu neun Monaten Gefängnisverurteilt, und das Urteil war am 1. Oktober durch Verwerfung der Revision seitens des Reichsgerichts rechtskräftig geworden. Damit stand von Seiten des Angeklagten der Strafvollstreckung kein Hindernis mehr entgegen und die Anwendbarkeit des § 482 StPO. war gegeben. (Löwe, Bem. 1a u. 4a E zu § 482 StPO.). Da die Untersuchungshaft erst mit dem 29. Januar 1901 wieder begann, und zwar, wie gezeigt, gerade in dem wegen Urkundenfälschung schwebenden Verfahren, so ist von diesem Tage an die Untersuchungshaft auf die zu vollstreckende Strafe anzurechnen. Die hiernach vom 29. Januar 1901 ab durch die Untersuchungshaft verbüßte Strafe ist in die Gesamtstrafe des Urteils vom 9. Mai 1901 — der Strafkammer zu K. wegen falscher Anschuldigung usw. — eingerechnet worden, es mußte daher für diese Gesamtstrafe der Beginn der Verbüßungsberechnung auf den 29. Januar 1901 festgesetzt werden."

artigen — alle Härten dadurch vermieden werden können (und bei pflichtmäßiger Sorgfalt der Behörden auch vermieden werden müssen), daß unter Unterbrechung der Untersuchungshaft der Strafvollzug eingeleitet wird. Wie wäre es denn, wenn z. B. in dem Cölner Falle gegen den Angeklagten wegen der schweren Urkundenfälschung vom Landgericht T. ein Haftbefehl überhaupt nicht erlassen worden wäre, sondern nur vom Amtsgericht K. wegen wissentlich falscher Anschuldigung? Dann hätte doch ganz unzweifelhaft die von der Strafkammer erkannte neunmonatige Gefängnisstrafe nur unter Unterbrechung der vom Amtsgericht K. verhängten Untersuchungshaft vollstreckt werden dürfen, der Angeklagte würde also nach der von Dronke verfochtenen Ansicht dadurch, daß in T. und in K. Haftbefehle gegen ihn ergangen waren, besser gestellt sein, als wenn nur ein Haftbefehl in K. gegen ihn bestanden hätte.

Überhaupt verstehe ich nicht, warum nicht in dem mitgeteilten Falle die von der Strafkammer in T. am 2. August 1900 erkannte Strafe, die doch schon am 1. Oktober 1900 rechtskräftig geworden war, sofort im Anschluß an die am 28. Januar 1901 verbüßte Strafe vollstreckt worden ist. Dann hätten die erörterten Zweifel gar nicht auftauchen können. Es hat hier doch fast den Anschein, als ob eine Omission der beteiligten Behörden vorgelegen habe. Aber auch abgesehen hiervon scheint es in diesem Falle zweifelhaft gewesen zu sein, welcher der beiden vorliegenden Haftbefehle — der in T. oder der in K. erlassene — in Vollzug gesetzt war. Dann aber würde die Entscheidung des OLG. Cöln jedenfalls in ihrem Ergebnis als zutreffend zu erachten sein — schon um deswillen, weil wegen des Grundsatzes in dubio pro reo der dem Angeklagten günstigste Fall unterstellt werden müßte.

Dronke sagt dann weiter:

„Von den hier in Betracht kommenden Gesichtspunkten aus kann es nicht als ein Unterschied von rechtlicher Erheblichkeit anerkannt werden, ob die Untersuchungshaft wegen der zwei selbständigen Straftaten in einem oder in mehreren Haftbefehlen angeordnet worden ist. Nur darauf kann es ankommen, ob die Festhaltung eines Untersuchungsgefangenen tatsächlich der Verfolgung der beiden verschiedenen Straftaten, bei mehreren Haftbefehlen den Interessen der mehreren folgenden Gerichte gleichzeitig dienen soll und dient. Es liegt dann eine ungeteilte Ausführung zweier gerichtlichen Anordnungen vor, die man, entsprechend der zivilrechtlichen Gesamtschuld, als „Gesamthaft" bezeichnen könnte. Unerheblich ist es bei dieser Auffassung, welcher der beiden einheitlich ausgeführten Haftbefehle zuerst in Vollzug gesetzt worden ist ... Mit dem oben mitgeteilten Ausspruche des Reichsgerichts scheint mir diese Ansicht allerdings kaum vereinbar. In Fällen, wie dem mitgeteilten, läßt sich diese Frage auch kaum ohne Willkür beantworten. Beide Haftbefehle lagen vor, als der Angeschuldigte aus der Strafhaft in die Untersuchungshaft übergeführt wurde. Der jüngere Haftbefehl, der des Amtsgerichts K., war der Gefängnisverwaltung zuerst mitgeteilt worden, der des Amtsgerichts T., obwohl der zeitlich früher erlassene, als Superarrest notiert. Welchen der Haftbefehle sollte nun das Gefängnis zunächst in Vollzug setzen? Den zuerst erlassenen oder den zuerst bei ihm eingegangenen? oder — auch dieser Zeitpunkt kann in Frage kommen — den zuerst dem Beschuldigten be-

kannt gegebenen? Wer hat hierüber zu entscheiden? Und wäre es nicht geradezu eine Ungerechtigkeit, von der zufälligen Entscheidung über diese ganz nebensächliche Verfahrensfrage das Maß der Freiheitsberaubung abhängen zu lassen, wenn der Haftbefehl x und nicht der Haftbefehl y in Vollzug gesetzt wird, das Urteil in der Sache y aber mehrere Monate vor dem in der Sache x ergeht?"

Hierzu möchte ich folgendes bemerken:

Die StPO. spricht in § 112 Abs. 1 von „in Untersuchungshaft nehmen", verordnet in § 114 Abs. 3, daß dem Angeschuldigten der Haftbefehl „bei der Verhaftung, und wenn dies nicht tunlich ist, spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis ..." bekannt zu machen ist, in § 115, daß der Verhaftete „spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis" durch den Richter . . . gehört werden muß und enthält in § 116 eine Reihe von Vorschriften über die Behandlung des „Verhafteten" im Gefängnisse. In § 119 spricht die StPO. von „Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung", und § 126 enthält endlich die bekannten Bestimmungen über die sogen. Verlängerung der Haftfrist. Aus allen diesen Bestimmungen ergibt sich, — wie ich im Gegensatz zu Konietzko meine, vergl. auf S. 204 a. a. O. — daß die StPO. unter „Verhaftung" stets die Inhaftnahme einer bis dahin auf freiem Fuße befindlichen Person versteht und daß sie an Fälle, wo gegen einen und denselben Beschuldigten mehrere Haftbefehle bestehen, gar nicht gedacht hat. Jeder gegen einen bereits Verhafteten erlassene weitere Haftbefehl wird daher m. E. als ein bedingter anzusehen sein: er trägt die stillschweigende Bedingung in sich, daß er erst vollstreckt wird, wenn der Vorhaftbefehl erledigt ist.[4]) Vgl. meine Ausführungen auf S. 404 a. a. O. Diese Auffassung bricht sich anscheinend auch in der Praxis immer mehr Bahn, denn nach meiner Erfahrung mehren sich fortwährend die Fälle, wo einem Anschlußhaftbefehle die oben erwähnte „stillschweigende" Bedingung sogar ausdrücklich hinzugesetzt zu werden pflegt.

Der § 126 StPO. bestimmt ferner:

„Der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist aufzuheben, wenn ... nicht binnen einer Woche event. nach weiteren drei Wochen — nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zu Kenntnis des Amtsrichters gelangt ist."

Nach dieser klaren und bündigen Vorschrift muß von Rechtswegen auch jeder Anschlußhaftbefehl, wenn man ihn als neben dem Vorhaftbefehl gleichzeitig vollstreckt ansieht, aufgehoben werden, sofern die Bedingung des § 126 a. a. O. nicht erfüllt ist — was sehr oft nicht der Fall sein wird. Sollte diese Lösung wirklich der Tendenz des

[4]) Vgl. auch Giehne (Behandlung von Haftsachen im Ermittelungsverfahren) in Goltd. Archiv Jahrg. 52 S. 214 letzter Absatz: „Sitzt bereits eine Person in Untersuchungshaft, . . . und es wird ihr ein erneuter Haftbefehl verkündet, so muß ein weiterer Annahmebefehl erteilt werden: man nennt diesen Annahmebefehl Superarrest. Die Notierung des Superarrestes ist also nicht gleichbedeutend mit der Verkündigung des Haftbefehls selbst; vielmehr bedeutet zwar Superarrest nur die Anweisung ans Gefängnis, den Verhafteten auf Grund des neuen Annahmebefehls festzuhalten, wenn der frühere Annahmebefehl zurückgenommen wird, beziehungsweise erlischt."

Gesetzes und den Bedürfnissen der Praxis entsprechen? Sieht man dagegen den Anschlußhaftbefehl als einen nur bedingten und noch nicht vollstreckten an, so würde seine Nicht-Aufhebung gesetzlich durchaus zu rechtfertigen sein.

Die gleichen Erwägungen gelten bezüglich der Vorschrift des § 123 StPO.: „Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn der in demselben angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist ..." Eine Person, die in einer anderen Strafsache bereits für längere Zeit der Freiheit beraubt ist, wird doch m. E. unmöglich als gegenwärtig „der Flucht verdächtig" angesehen werden können; ein gegen sie (wegen Fluchtverdachts) erlassener weiterer Haftbefehl würde daher m. E. nur dann aufrecht erhalten — nicht aufgehoben — werden dürfen, wenn man den Haftbefehl lediglich als einen bedingten ansieht.

Hierzu kommt vor allem aber endlich noch folgende Erwägung:

Der § 60 StGB. und der § 482 StPO. entspringen offensichtlich derselben ratio legis und sollen sich gegenseitig ergänzen: beide Paragraphen enthalten Vorschriften über die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft, und zwar bestimmt § 60 StGB., daß die vor der Verurteilung erlittene Untersuchungshaft „bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden" kann, während nach § 482 StPO. die nach dem Urteil erlittene Untersuchungshaft in den gegebenen Fällen angerechnet werden muß. Nun herrscht allseitige Übereinstimmung darüber, daß nach § 60 StGB. nur die in demselben Verfahren, „nur die in der vorliegenden Untersuchungssache, nicht die in einer anderen Untersuchungssache erlittene Untersuchungshaft" angerechnet werden kann, vgl. Olshausen Anm. 2 zu § 60 StGB., Frank, Anm. II. 1 zu 60 a. a. O. und die Urteile des Reichsgerichts in Entscheid. in Strafs. Bd. 3 S. 264, Rechtspr. Bd. 3 S. 196, Bd. 4 S. 850, Entsch. Bd. 30 S. 182, Bd. 31 S. 244. Das Reichsgericht hat insbesondere in ständiger Rechtsprechung an diesem Erfordernis festgehalten und in dem zuletzt erwähnten Urteile vom 7. Juli 1898 (Entsch. Bd. 31 S. 244 ffg.) den Grundsatz ausgesprochen,

> „daß Anrechnung der Untersuchungshaft nur möglich ist, wenn in dem Verfahren, in welchem das Urteil ergeht, die Untersuchungshaft verfügt war — allerdings ohne Rücksicht darauf, ob auch die Verurteilung wegen der Strafsache erfolgte, wegen deren die Untersuchungshaft angeordnet war, oder wegen einer anderen, aber mit ihr in demselben Verfahren verbundenen."

Ähnlich — aber noch weitergehend — hat sich auch das Reichsmilitärgericht in dem Urteile vom 20. Januar 1903 (Entsch. des R.-Mil.-Ger. Bd. 4 S. 156 fg.) dahin ausgesprochen:

> „Es gehört zur unentbehrlichen Voraussetzung der Anwendung des § 60 RStGB., daß der Angeklagte eine Untersuchungshaft nur hinsichtlich einer Straftat erlitten hat, auf welche sich die Urteilsfällung bezieht. Ist daher dem Angeklagten eine Untersuchungshaft, die wegen anderer, dem gegenwärtigen Urteile nicht zugrunde liegender Straftaten über ihn verhängt worden ist, auf die erkannte Strafe angerechnet, so liegt allerdings eine Verletzung des § 60 RStGB. vor. .."

Nun drängt sich doch ohne weiteres die Frage auf: Soll denn der Begriff „erlittene Untersuchungshaft" im Sinne des § 60 StGB. anders

zu verstehen sein als im Sinne des § 482 StPO., obwohl doch beide Vorschriften im engsten Zusammenhange miteinander stehen?[5]) Und umgekehrt, wenn man im Sinne des § 482 StPO. eine mehrere Haftbefehle gleichzeitig ausführende „Gesamthaft" annehmen will, müßte dann folgerichtig das Gleiche nicht auch vom § 60 StGB. gelten? Für letztere Vorschrift ist doch aber — wie oben erwähnt — der Begriff einer „Gesamthaft" (wenn auch nicht ausdrücklich) einmütig von Rechtswissenschaft und Praxis zurückgewiesen?

Es will mir hiernach scheinen, daß der Begriff einer „Gesamthaft", so bestechend er auch sein mag, im Gesetze keine Grundlage findet. Es hat allerdings, wie ich keineswegs verkenne, etwas Willkürliches und daher Unbefriedigendes an sich, von Zufälligkeiten, wie etwa ob der eine oder der andere Haftbefehl zunächst in Vollzug gesetzt, oder ob eine Verbindung mehrerer Strafsachen gegen denselben Beschuldigten stattgefunden hat oder nicht, unter Umständen folgeschweren Entscheidungen abhängig zu machen. Demgegenüber ist aber zu erwägen, daß einmal die sich aus solchen Willkürlichkeiten ergebenden Härten im Falle des § 482 StPO. bei pflichtmäßigem Handeln der in Betracht kommenden Behörden (Strafvollzug unter Unterbrechung der Untersuchungshaft) fast gänzlich beseitigt werden können, daß weiter dieselben Willkürlichkeiten sich auch bei der Anwendung des § 60 StGB. zeigen, wo sie bisher allerseits ohne Widerspruch in Kauf genommen sind, und daß endlich Zufälligkeiten im Rechtsleben ja — leider! — öfters eine ausschlaggebende Rolle spielen und niemals ganz zu vermeiden sein werden.

Im übrigen erkenne ich gern an, daß der von Dronke angeregte Gedanke einer „Gesamthaft" insofern etwas für sich hat, als er den geschilderten Härten von vornherein die Spitze abbrechen und daher dazu beitragen würde, die Untersuchungshaft in ihren Folgen zu mildern. Es wäre daher in der Tat — und insoweit stimme ich mit Konietzko völlig überein, und dies zu betonen war auch der Hauptzweck dieser Zeilen — wünschenswert, daß die bevorstehende Reform der Strafprozeßordnung „auch über diese Frage Klarheit schaffen" möchte. Bei den Beratungen der zur Reform des Strafprozesses berufenen Kommission ist zwar die Tragweite des § 482 StPO. eingehend erörtert und es sind auch zahlreiche Zusätze zu diesem § 482 beschlossen, die hier behandelte Frage aber gar nicht berührt (vgl. die amtlichen Protokolle der Kommission Bd. I S. 360 ffg., Bd. II S. 266 ffg.). Da nun sicherlich allgemeine Übereinstimmung darüber herrscht, daß die Untersuchungshaft „ein zwar notwendiges, aber doch sehr empfindliches und daher möglichst einzuschränkendes Übel"[6]) ist, so wäre m. E. in der Tat erwägenswert, ob nicht, um alle Zweifel über die vorliegende Frage zu beseitigen, der gegenwärtigen Fassung

[5]) Vgl. auch die Beratungen der amtlichen Kommission für die Reform des Strafprozesses — Prot. Bd. I, S. 360 —, wo der enge Zusammenhang der genannten beiden Vorschriften übereinstimmend anerkannt ist.

[6]) Vgl. den Ausspruch des Reichsgerichts (II. Strafs.) in dem Urteile vom 21. Januar 1881 (Entsch in Strafs, Bd. 3, S. 265.). „Denn die in der Untersuchungshaft liegende Beschränkung der persönlichen Freiheit ist ein Übel, das nicht in der strafbaren Handlung selbst, sondern in der notwendigen Untersuchung derselben begründet ist. Die aus der Untersuchung als Ergebnis hervorgehende Strafe für die Tat soll nach billigem richterlichen Ermessen einer Ausgleichung unterliegen mit dem Übel, welches der Staat dem Angeklagten bereits zugefügt hat, und das, wenn auch die Strafe selbst nicht ist, tatsächlich wie eine Strafe wirkt." Vgl. ferner die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. I, S. 360 ffg.

des § 482 StPO. ein Zusatz etwa folgender Art hinzugefügt würde: „Die Anrechnung der Untersuchungshaft erfolgt auch dann, wenn diese gegen den Angeklagten gleichzeitig auch oder nur in einer anderen Sache als in derjenigen, in der die Urteilsfällung erfolgte, verhängt war." Ich habe hierbei absichtlich die Worte „gleichzeitig auch oder nur" gebraucht, weil es m. E. doch unbillig wäre, einen Verhafteten, gegen den nur in **einer** Sache Haftbefehl erlassen ist, besser zu stellen, als einen, gegen den gleichzeitig **mehrere** Haftbefehle bestehen. Sollten gegen diese allgemeine Fassung Bedenken bestehen, so könnte vielleicht dem erkennenden Richter überlassen werden, die Anrechnung im Einzelfalle aus besonderen Gründen auszuschließen, etwa durch den Zusatz zu der von mir vorgeschlagenen Fassung: „sofern das Gericht nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt." Damit wäre dann allerdings der Gedanke einer „Gesamthaft" gesetzlich anerkannt; es würde sich dann aber auch fragen, ob folgerichtig nicht auch die Vorschrift des § 60 des Strafgesetzbuchs entsprechend zu erweitern wäre.

Leugnende Angeklagte.

Von Dr. A. Kallmann, Rechtsanwalt, Berlin.

Daß der Staatsanwalt beantragt, den Angeklagten mit Rücksicht auf sein hartnäckiges Leugnen zu einer besonders hohen Strafe zu verurteilen, und daß das Gericht seinen Ausführungen folgt, ist eine Erscheinung, die sich täglich in der Praxis unserer Gerichte wahrnehmen läßt, von niemandem beanstandet oder mit Verwundern aufgenommen, wie so manches, über das die Gewohnheit den schützenden Mantel geworfen.[1]) Ohne diesen Schutz, der Kritik ausgesetzt, die eine geschichtliche Betrachtung und der Versuch, das Wesen der Sache zu erfassen, an die Hand geben, dürfte sie einen schweren Stand haben.

Das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung erwähnen das Leugnen nicht; aber das Schweigen eines Gesetzes pflegt beredt zu sein. Der Gesetzgeber wußte, daß und warum er schwieg, daß und warum er sich in Gegensatz zu älterem Rechte stellte.

Das römische Recht, das im Zivilprozeß bisweilen dem leugnenden Beklagten einen Vermögensnachteil auferlegte (lis infitiando crescit in duplum), gab im Strafverfahren dem Angeklagten die Erklärung frei; ihm mußte die Tat nachgewiesen werden. In Deutschland hatte der Angeklagte im ältesten Recht die Pflicht, sich vom Verdacht zu reinigen — durch Eid, Gottesurteil, Zweikampf. In späterer Zeit schrieb die Carolina Anwendung der Folter vor, wenn eine glaubhafte Anzeige vorlag und der Angeklagte weder gestand noch den Gegenbeweis führte; sie erklärte aber das nach der Tortur abgelegte Geständnis nur dann für ausreichend, wenn sonstige Umstände auf seine Richtigkeit schließen ließen. Der Inquisitionsprozeß beseitigte späterhin die peinliche Frage, erzwang aber ein Geständnis durch Ungehorsamsstrafen. Noch vor einem Menschenalter gab es in Deutschland Prozeßordnungen, die das Leugnen bestraften.

---

[1]) Vgl. indes jetzt die nach Niederschrift dieser Zeilen veröffentlichten gleichgerichteten Ausführungen von Kurnicki, D. Jur. Z. 1906, S. 537. Dagegen Lindenberg a. a. O. S. 624 und Schmidt S. 875.



Die österreichische Strafprozeßordnung von 1873 sprach eine sittliche, nicht erzwingbare Pflicht zur Äußerung der Wahrheit aus; der Angeklagte sollte dazu ermahnt werden. Die Reichs-Strafprozeßordnung hat diese Mahnung nicht aufgenommen. Wohl schreibt sie vor, daß der Vorsitzende den Angeklagten zu vernehmen habe, aber sie gibt ihm kein Mittel, eine Äußerung, geschweige denn eine wahrheitsmäßige Antwort des Angeklagten zu erzwingen. Noch die preußische Strafprozeßordnung für die 1866 erworbenen Landesteile hatte es für erforderlich gehalten, die Ausübung eines solchen Zwanges zu verbieten. Leugnet oder schweigt er, so geht ihm nicht das Recht verloren, das, wie Glaser bemerkt, heute jedem zukommt: als unbescholtener Bürger behandelt zu werden, bis ihm der Beweis der Schuld erbracht ist. Löwe spricht dem Richter das Recht ab, auf die Ablegung eines Geständnisses irgendwie hinzuwirken. Am vorgeschrittensten ist das englische Recht; es verbietet sogar die Befragung des Angeklagten.

So zeigt der Gesetzgeber durch sein Schweigen, daß er das Leugnen an sich nicht als Grund zu strafrechtlicher Ahndung betrachtet, ja daß er dem Angeklagten ein Recht auf Leugnen und rein passives Verhalten zuerkennt. Trotzdem liegt nun freilich nicht schlechthin eine Gesetzesverletzung oder ein Verstoß gegen den Geist des Strafgesetzes vor, wenn ein Gericht mit Rücksicht auf das Leugnen eine strengere Strafe verhängt; erst kürzlich hat das Reichsgericht,[2]) wenn auch mit der Zurückhaltung, die es in Strafzumessungsfragen üben muß, die Berücksichtigung des Leugnens für zulässig erklärt. Das Strafgesetzbuch gewährt bei den meisten Straftaten dem richterlichen Ermessen bezüglich der Höhe der zu erkennenden Strafe weiten Spielraum. Die Schwere der Tat und die Stärke der dem Täter innewohnenden verbrecherischen Gesinnung bestimmen die Höhe des Strafmaßes. Wenn und insoweit nun das Leugnen in dem bestimmten, der Aburteilung unterliegenden Falle als Zeichen besonders entwickelten verbrecherischen Sinnes aufgefaßt werden darf, kann es auch den Grund einer strengeren Bestrafung bilden. Darin aber liegt der so oft begangene Fehler, daß ohne die erforderliche Prüfung das Leugnen an und für sich schon als ein solcher Grund angesehen wird. In Wahrheit wird es sehr oft dazu ungeeignet sein.

Der italienische Kriminalist der Aufklärungszeit Filangieri hat eine Ursache und gewiß nicht mit Unrecht auch eine Rechtfertigung des Leugnens in dem Selbsterhaltungstriebe gefunden. Der Mörder, dem das Leben des Nebenmenschen für nichts galt, möchte sich selbst die freundliche Gewohnheit des Daseins erhalten; durch Leugnen sucht er dem Tode zu entgehen. Ein anderer leugnet, um wirtschaftliche Vernichtung zu vermeiden. Ein dritter, um seine sittliche Persönlichkeit, soweit sie auf der Achtung der Menschen beruht, also seine äußere Ehre, zu bewahren; er weiß, daß seine Bestrafung ihn um seine gesellschaftliche Stellung bringen würde; von Freisprechung erhofft er Verstummen aller Gerüchte und Zweifel; er würde sich sonst scheuen, mit kühlem Blute die Unwahrheit zu sprechen; hier scheint ihm der Gewinn den Einsatz des Leugnens zu rechtfertigen. Oder es soll der Verlust der Freiheit, die Schädigung eines Angehörigen abgewendet oder ein anderes Gut bewahrt werden, dessen Vernichtung oder Beeinträchtigung eben im Wesen der Strafe liegt. Ein verwandter Beweggrund ist das Schamgefühl. Hier kommt es nicht

[2]) Entsch. in Strafs. 38, 207.

darauf an, ob eine und welche Strafe eintritt. Vielmehr ist es die richterliche Feststellung der nicht nur gegen das Gesetz, sondern zugleich gegen die Moral verstoßenden Straftat, die Bloßlegung einer häßlichen Seelenregung, welcher der Täter durch Leugnen entgehen möchte.

Daß in allen diesen Fällen das Leugnen nicht das Zeichen besonderer Intensität der verbrecherischen Veranlagung ist, liegt zutage. Eine andere Frage ist, ob es als das bewußte Äußern einer Unwahrheit nicht sittlich bedenklich ist. Wir mögen jene Fanatiker der Wahrheitsliebe tadeln, die durch keine schonende Rücksichtnahme sich vom Aussprechen des für wahr Erkannten abhalten lassen, und werden doch die Enthaltung von jeder Notlüge als sittliche Forderung aufstellen dürfen. So werden wir auch von dem Angeklagten, wenn wir ihn mit dem strengsten sittlichen Maßstabe messen, ein Bekenntnis der Wahrheit verlangen. Uneingeschränkt wird dies gelten, wenn es sich um Straftaten handelt, die nicht entehrend sind, wie gewisse Übertretungen oder Gewerbevergehen. In den anderen Fällen wird das Leugnen wenigstens nicht zu dem Schluß auf einen unwahrhaftigen Charakter nötigen. Wohl können wir uns denken, daß eine erschütternde und befreiende Wirkung von dem Geständnis ausgeht, mit dem ein geachteter Mann zerknirscht vor seinen Richtern seine Schuld bekennt. (Sie wird abgeschwächt werden, wenn das Geständnis schon im Vorverfahren abgelegt worden war, oder wenn bis zu seiner Ablegung der Täter geleugnet hatte.) Mancher aber wird es trotzig ablehnen, in seinem Richter den Beichtvater zu sehen, dem er den Einblick in sein Innerstes eröffnen müßte. Vielleicht stellt er sich auf den formalen, den rein juristischen Standpunkt, daß ihn das Recht nicht zum Geständnis zwinge, vielleicht bezweifelt er Fähigkeit oder Geneigtheit des Gerichts, allen jenen leisen, schwer erkennbaren, schwer meßbaren Antrieben und Regungen seiner Seele nachzuspüren, aus denen doch erst das vollkommene Bild der Tat sich zusammensetzt. Nicht die Mängel irdischer Gerechtigkeit wünscht er zu erfahren; mit Gott oder seinem Gewissen will er abmachen, was er begangen; er wird sein künftiges Leben Werken der Barmherzigkeit widmen, wird als Katholik in ein Kloster treten; er gelobt sich selbst Besserung und fühlt, daß nichts die Rückkehr zum Sittlich-Rechtlichen ihm so erschweren würde wie das Bewußtsein, eine entehrende Strafe erlitten zu haben, als Verbrecher für alle Zeiten abgestempelt zu sein. Oder der Angeklagte schämt sich vor dem Schuldbekenntnis in der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung; noch verurteilt glaubt er die Stätte des Gerichts erhobenen Hauptes verlassen zu können, wenn er nur leugnete. — Ein Mann war wegen eines Sittlichkeitsvergehens angeklagt, das, ein typisches Altersdelikt, der pathologischen Färbung wohl nicht entbehrte. Er leugnete vor dem Gericht wie vor seiner leidenden Frau; er mochte seine soziale Stellung retten, wirtschaftliche Nachteile abwenden, seiner Frau schädigenden Kummer fernhalten wollen, mochte hoffen, durch eigene Energie und die Einwirkung seiner Frau eine Wiederholung der Tat vermeiden zu können. Hier war es gewiß nur Anwendung der Schablone, wenn er wegen seines Leugnens härter bestraft wurde.

Doch auch wo das Leugnen vom sittlichen Standpunkt aus zu verwerfen ist, rechtfertigt es noch nicht eine strafrechtliche Ahndung; denn der Richter straft nur den Bruch der Rechtsordnung. Freilich wird die Grenze nicht immer sicher zu bestimmen sein. Wenn ein Jugendlicher verstockt bleibt, wenn ein Angeklagter sich nicht auf das Bestreiten be-

schränkt, sondern kühn Erdichtetes vorbringt oder andere falsch beschuldigt, wird leicht der sittliche Mangel auch strafrechtlich, im oben dargelegten Sinn, ins Gewicht fallen. Es ist kein erheblicher Unterschied, ob der Täter sich durch Leugnen der Bestrafung zu entziehen sucht oder dadurch, daß er flieht oder die Spuren der Tat verwischt, oder ob er, wenn die Behörden ohne Kenntnis von der Tat bleiben, es unterläßt, sich freiwillig zu stellen. Und doch wird um dieser Umstände willen die sittliche Beurteilung der Tat keine schwerere und ebenso nicht eine höhere Strafe angemessen sein, soweit nicht bei der Flucht oder der Verwischung der Spuren ein besonderes verbrecherisches Raffinement an den Tag gelegt wurde.

Fragt man danach, wie das Leugnen sich zu den Zwecken verhält, die der Strafe von den verschiedenen Strafrechtstheorieen zugewiesen werden, so werden wenigstens Besserung des Verbrechers und Sicherung der Gesellschaft auch erreicht, wenn der Täter, ohne bestraft zu werden, den Entschluß faßt, künftig seine widergesetzlichen Triebe zu unterdrücken, und ebenso steht es mit jener Theorie, die die Auferlegung der Strafe mit der reinigenden, befreienden Wirkung rechtfertigt, die von ihr ausgeht; auch der Täter, der durch Leugnen der Strafe entgeht, kann, von seinem Gewissen verurteilt und zu freiwilliger Buße bereit, seine Tat sühnen und sein Wesen läutern. Wo freilich dem platonischen „nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur“ zum Trotz die Bestrafung des Verbrechens um ihrer selbst willen gefordert wird, wie es jenem zur Schülerweisheit gewordenen Worte entgegen Kant, der größte der Weisen, getan hat, da kann das Leugnen nur verwerflich erscheinen. Indes, wer wollte von dem Verbrecher verlangen, daß er sich mit Theorieen auseinandersetze, die auch auf das Urteil des Strafrichters gewiß nur selten bestimmend einwirken!

Unter rein prozessualem Gesichtspunkte betrachtet, muß wahrheitwidriges Leugnen freilich tadelnswert erscheinen; es verursacht den Richtern zeitraubende Arbeit, vermeidliche Anspannung der Geisteskräfte, und vermehrt ihre Gewissensbedenken bei Fällung des Urteilsspruchs; es macht die Erhebung von Beweisen erforderlich, nötigt insbesondere dazu, Zeugen vor das Gericht zu berufen; es kann den Geschäftsgang der Behörden aufhalten und hohe Kosten verursachen. Gewinnt das Gericht dann die Überzeugung von der Schuld, so wäre es immerhin menschlich begreiflich, wenn das Leugnen eine Verstimmung erweckt, die, bewußt oder nicht, in einer Erhöhung des Strafmaßes Ausdruck findet. Erwägungen solcher Art mögen den Anlaß zur Aufnahme einer Bestimmung in das Gerichtskostengesetz gegeben haben, die eine Ermäßigung der Kosten vorsieht, wenn die Entscheidung ohne vorgängige Beweisaufnahme erfolgte.[3]) Freilich wird die Unbekanntheit der Vorschrift ebenso wie die Vermögenslosigkeit vieler Verbrecher und ihre daraus folgende Unbekümmertheit um die Höhe der Kosten verhindern, daß eine größere Zahl Angeklagter das Recht auf das Leugnen aufgibt, um jene Wohltat sich zu sichern.

Ist es dem Angeklagten unbenommen, zum Zwecke seiner Verteidigung wissentlich die Unwahrheit zu sagen, so darf der Verteidiger zwar hierzu natürlich nicht mitwirken; wohl aber kann er nach pflichtmäßigem Ermessen seinem Klienten den Rat erteilen, seine Aussage zu

---

[3]) § 64 G.K.G. Vgl. hierüber Brückmann, Eine vergessene Vorschrift? in Goltd. Arch. 1905, S. 145 ff.



verweigern; nur, wenn er grundsätzlich, ohne Nötigung durch die Sachlage, die vom Gesetz als das Regelmäßige erachtete Auslassung des Angeklagten zur Anklage verhinderte, würde er, wie der Ehrengerichtshof der deutschen Rechtsanwälte mit Recht annahm,[4]) sich ehrengerichtlicher Bestrafung aussetzen.

Erscheint es erwünscht, daß eine andere Auffassung des Leugnens herrschend werde, so darf umgekehrt dem entgegengesetzten Verhalten, dem Ablegen des Geständnisses, kein übertriebener Wert beigelegt werden. Einst war confessio regina probationum. Heute weiß man, daß das Geständnis oft mit Vorsicht entgegenzunehmen ist, daß es auf der rechtsirrtümlichen Annahme beruhen kann, die Voraussetzungen der Strafbarkeit seien gegeben, oder daß manchmal ein schlechtes Gewissen den Angeklagten die sittliche Schuld mit der strafrechtlichen verwechseln und darum diese bejahen läßt, daß das Geständnis wahrheitwidrig sein kann, weil der Angeklagte eine andere von ihm begangene schwerere Tat dadurch verdecken will, oder weil er den wahren Täter vor Strafe zu bewahren wünscht; und wenn er gesteht, weil Leugnen zwecklos wäre, um sich der Gnade der Richter zu empfehlen, eine geringere Strafe zu erhalten und von der schneller erlangten Freiheit sich um so eher zu neuen Verbrechen locken zu lassen, wenn seine Reue nur Berechnung ist, so steht er tiefer und erscheint strafwürdiger als der Leugner, dem wahrer oder falscher Stolz das Geständnis verbietet.[5])

Präjudizien.

Von Landgerichtsdirektor Theilkuhl in Dortmund.

In Band 53, Seite 64 dieses Archivs sagt Kammergerichtsrat Ditzen:

> „Was unser höchster Gerichtshof uns sagt, gilt uns mehr oder weniger als lex. Und das ist nicht ungefährlich“. . .

Das ist auch, möchte ich hinzufügen, mindestens ungesetzlich dann, wenn der Richter, ohne von der Begründung überzeugt zu sein, sich gleichwohl der Rechtsanschauung des höchsten Gerichts bewußter Weise unterwirft.[1]) Denn der Richter soll nach seiner eigenen besten Erkenntnis und Überzeugung urteilen und soll sich auch den höchsten Gerichten nicht beugen, wenn er deren Gründen nicht zuzustimmen vermag. Das ergibt sich schon daraus, daß eine Bindung des unteren Gerichts an den Rechtsstandpunkt des übergeordneten nur in den besonderen Fällen des § 398 StPO. und des § 565 ZPO. gesetzlich vorgeschrieben ist. Im übrigen ist das Urteil der unteren Gerichte frei, sogar Plenar-Entscheidungen gegenüber. Wenn trotzdem der Präjudizien-Kultus in ziemlicher Blüte steht, wie jeder Praktiker aus Erfahrung weiß, so ist doch ein Abweichen nicht allzu selten, und jeder Richter wird sich an Fälle erinnern, wo gegen eine höchstrichterliche Rechtsanschauung angekämpft wurde.

Es läßt sich nicht verkennen, daß ein solcher Kampf seine großen Übelstände hat. Ist schon das Gefühl peinlich, dem gewichtigen Ansehen

[4]) Entsch. Bd. 6, S. 104 ff.

[5]) Vgl. darüber Arch. Bd. 54 S. 18. Der Satz: nemo tenetur se ipsum accusare muß ein Grundpfeiler unseres heutigen Strafprozesses sein. — Kohler.

[1]) Vgl. dieses Archiv 54, S. 17 f. Kohler.



eines obersten Gerichts Widerstand entgegenzusetzen, zumal da doch oft der Gedanke dabei mitsprechen wird, die abweichende eigene Überzeugung habe ihren Grund in einer unzureichenden Einsicht, so fällt noch mehr ins Gewicht, daß eine wiederholte Aufhebung von Entscheidungen der gleichen Art und der darin zum Ausdruck kommende Zwiespalt zweier Gerichte sehr geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit im Volke zu beeinträchtigen und das Vertrauen in die Rechtspflege zu erschüttern, und daß natürlich das Ansehen gerade des unteren Gerichts durch eine wiederholte Aufhebung solcher Entscheidungen nicht eben gestärkt wird.

Es ist daher erklärlich und in gewissem Grade vielleicht auch entschuldbar, daß die Gerichte im allgemeinen geneigt sind, ihre Einsicht der besseren Einsicht des höheren Gerichts unterzuordnen und sich dessen Rechtsanschauung anzubequemen, zumal da dabei noch die praktische Rücksicht mitspricht, daß dadurch den Gerichten unnötige Arbeit und den Beteiligten Kosten erspart werden, da ja eine Aufhebung der abweichenden Entscheidung in der höchsten Instanz mit Gewißheit vorauszusehen sei. Dieser Gesichtspunkt ist es denn auch, der in der Beratung vorgebracht zu werden und häufig den Ausschlag zugunsten einer Verleugnung der eignen Rechtsüberzeugung zu geben pflegt. Immerhin verdient ein solches Verhalten keine Billigung, schon aus dem Grunde, weil doch immer die Möglichkeit offen steht, daß im einzelnen Falle ein Rechtsmittel nicht oder nicht wirksam eingelegt wird, oder daß, was doch auch nicht so unerhört selten ist, das obere Gericht seine Rechtsansicht ändern würde. Dann stände das untere Gericht doch dem Ergebnisse gegenüber, daß es gegen seine Überzeugung entschieden und ein bewußt ungerechtes Urteil gefällt hätte, freilich unter dem mildernden Umstande der Voraussicht, daß das vermeintlich gerechte Urteil aufgehoben werden würde.

Es ist wohl einer Erwägung wert, wie diesen Übelständen abgeholfen werden könnte.

Die von dem Oberbürgermeister Dr. Adickes in seinen „Grundlinien durchgreifender Justizreform" Seite 126 unter No. 4 der leitenden Gedanken vorgeschlagene Maßregel — „die höheren Gerichte können von den unteren zur Entscheidung angerufen werden" — würde (abgesehen von sonstigen Bedenken) in dieser Richtung nur als halbe wirken, da sie zwar die Einlegung eines Rechtsmittels aus rechtlichen Gründen und das Hervortreten einer abweichenden Rechtsanschauung verhindern, nicht aber erhebliche unnötige Arbeit ersparen würde, auch nicht in allen Fällen anwendbar sein oder doch angewendet werden würde. Eine solche Entscheidung würde auch nur für den einzelnen Fall gelten können.

Wirksame Abhilfe könnte nur dadurch geschaffen werden, daß die Rechtsanschauung des oberen Gerichts allgemein bindend würde. Für einen hannoverschen Richter ist der Gedanke naheliegend, ob sich nicht ein Ausweg böte, indem — ähnlich wie nach Art. 3 des hannoverschen Gesetzes vom 7. September 1838 — Präjudizien der höchsten Gerichte in geeigneten Fällen mit gesetzlicher Kraft ausgestattet und als solche veröffentlicht würden. Streitige Rechtsfragen entspringen doch gerade in vielen Fällen einer Lücke der Gesetzgebung oder einer Unklarheit oder der dem Gesetz naturgemäß innewohnenden Schwäche, durch seine allgemeine Fassung die Anwendung auf den einzelnen Fall zweifelhaft zu machen.

Gewichtige Bedenken gegen eine derartige Mitwirkung der obersten Gerichte bei der Gesetzgebung dürften kaum geltend zu machen sein,

wenn, wie das selbstverständlich ist, nur reine Rechtsfragen in sorgsam erwogener Fassung Gegenstand dieser Präjudizien wären und nur sparsam in ganz besonders geeigneten Fällen davon Gebrauch gemacht würde.

Wenn eine höchstrichterliche Entscheidung bei einer Zurückverweisung für das untere Gericht in Beziehung auf die rechtliche Beurteilung maßgebend ist, so ist nicht abzusehen, warum nicht die dieser rechtlichen Beurteilung zugrunde liegende Gesetzesauslegung eines höchsten Gerichts allgemein maßgebend sein und so der jetzt schon vielfach gepflegte Präjudizienkultus aus einer ungesetzlichen zu einer gesetzmäßigen Rechtshandhabung gestempelt werden soll. Wie häufig findet man in Reichsgerichtserkenntnissen, daß eine angezogene Rechtsausführung des Reichsgerichts mißverstanden, oder daß sie zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet sei. Wie häufig haben auch die höchsten Gerichte selbst in manchen rechtlichen Fragen geschwankt und dadurch das Gefühl der Rechtssicherheit beeinträchtigt.

Die unteren Gerichte würden in die Lage versetzt, ohne Gewissensbedenken ihre entgegengesetzte Rechtsüberzeugung hintanzusetzen und die in den Präjudizien niedergelegte Rechtsauffassung als die gesetzliche sich anzueignen, und schließlich würde eine Abnahme der Rechtsmittel nicht unwesentlich zu der so sehr erwünschten Verminderung der Geschäftslast der oberen Gerichte doch auch etwas beitragen.

Man könnte sich die Sache in der Weise denken, daß die obersten Gerichte, also das Reichsgericht und die obersten Landesgerichte, geeignete Entscheidungen mit einer von ihnen zu entwerfenden Fassung des Rechtssatzes dem Reichsjustizamt bezw. dem Landes-Justizminister einreichten, und daß nach Zustimmung etwa des Bundesratsausschusses für Justizwesen oder des Reichsgerichtspräsidenten und des Oberreichsanwalts oder eines Ausschusses des Reichsgerichts bezw. entsprechender bundesstaatlicher Organe solche Präjudizien im Reichsgesetzblatt bezw. der Gesetzsammlung mit gesetzlicher Kraft veröffentlicht würden.

Zwar wurden die hannoverschen Präjudizien von der gesetzgebenden Gewalt, dem absoluten Könige, als Gesetze veröffentlicht, und es ist anzunehmen, daß in der Volksvertretung sich Widerspruch erheben würde unter dem Schlagworte der Ausschaltung eines oder gar beider gesetzgebenden Faktoren; indessen würde dieser Widerstand wohl unschwer zu überwinden sein mit dem Hinweise, daß einerseits jetzt schon vielfach die Rechtsauffassung der höchsten Gerichte eben als lex gilt und doch auch immerhin eine starke Vermutung der Richtigkeit für sich hat, zumal wenn noch eine Prüfung durch besonders geeignete Organe vorgenommen wird, und daß anderseits das Polizeiverordnungsrecht sich als eine von der Volksvertretung unabhängige Gesetzgebung darstellt, die oft viel tiefer einschneidet und viel weiter greift, als das bei den meisten hier in Betracht kommenden einzelnen Rechtsfragen der Fall sein wird. Überdies geben gerade Polizeiverordnungen, insbesondere auch die Zweifel über deren Rechtsgültigkeit, vielfach Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten auf strafrechtlichem Gebiete, die durch Präjudizien beseitigt werden könnten.

Von verschiedenen Rechtsfragen, über die eine Berufungsstrafkammer in stetem bewußtem Gegensatz zum Kammergericht entscheidet, greife ich eine als Beispiel heraus.

Der § 30 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 erhält unberührt das Recht der Landesgesetzgebung, Vorschriften über die

öffentliche unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen zu erlassen. Nach ständiger Rechtsprechung sind dadurch die §§ 10 und 41 des preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 in Kraft geblieben, worin das Verteilen von Druckschriften auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten ohne polizeiliche Erlaubnis unter Strafe gestellt ist. Hiernach und nach § 43 der Gewerbeordnung ist strafbar einerseits das gewerbsmäßige Verteilen und anderseits das nicht gewerbsmäßige Verteilen, wenn es unentgeltlich geschieht.

Was ist unter „unentgeltlicher Verteilung“ im § 30 des Reichspreßgesetzes zu verstehen?

Ein Mann hatte im Auftrage eines andern, der ihm 2 Mk. dafür bezahlte, ohne polizeiliche Erlaubnis Druckschriften verteilt, für die die Empfänger nichts bezahlten. Das Landgericht verurteilte, weil er unentgeltlich verteilt habe; das Kammergericht hob auf, weil er nicht unentgeltlich verteilt habe, da er 2 Mk. dafür bekommen habe. In der Begründung verweist das Kammergericht auf die frühere in Johows Jahrbuch 27c Seite 63 abgedruckte Entscheidung vom 18. April 1904, die dem Landgerichte wohl bekannt gewesen war und sich im wesentlichen auf folgende Gründe stützt:

> § 43 der Gewerbeordnung stelle das gewerbsmäßige Verkaufen und Verteilen nebeneinander. Das unterscheidende Merkmal sei, daß beim Verkaufen der Empfänger einen Kaufpreis zahle, daß dagegen beim Verteilen der Empfänger kein Entgelt verabfolge. Das Gewerbsmäßige könne daher beim Verteilen nur darin liegen, daß ein Dritter (Auftraggeber) dem Verteiler für die Arbeit des Verteilens einen Lohn gewähre. Auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens verstehe unter Verteilen diejenige Abgabe von Sachen, bei welcher von dem Empfänger ein Entgelt weder gefordert noch gewährt werde. Der § 43 der Gewerbeordnung sei schon in der ersten Fassung vom 21. Juli 1869 enthalten gewesen, und wenn das zeitlich nahe liegende Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 auch von Verteilen spreche, so sei darunter zu verstehen, daß der Empfänger dem Verteiler kein Entgelt gewähre, und da ferner das Gesetz keine überflüssigen Beiwörter gebrauche, so könne der Ausdruck „unentgeltliche Verteilung“ nur bedeuten, daß der Verteiler weder von dem Empfänger noch von seinem Auftraggeber einen Lohn erhalte.

Das Landgericht hat sich von der Richtigkeit dieser Auslegung nicht überzeugen können und ist in späteren Fällen bei seiner Rechtsauffassung geblieben aus folgenden Gründen:

Verteilen an sich bezeichnet das Hingeben von Sachen, die wesentlich gleichartig sind oder eine Gesamtheit irgend welcher Art bilden, an verschiedene Empfänger ohne Andeutung, ob die Empfänger eine Gegenleistung gewähren oder nicht. Dem entspricht auch der gemeine Sprachgebrauch. Die Nebeneinanderstellung von Verkaufen und Verteilen in der Gewerbeordnung könnte auf den vom Kammergericht angenommenen Sinn vielleicht dann schließen lassen, wenn Verkaufen die einzige entgeltliche Veräußerung wäre, demgegenüber dann das Verteilen als unentgeltliche Veräußerung gemeint wäre. Das unterscheidende Merkmal zwischen Verkaufen und Verteilen ist auch nicht die Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit. Das ist der Unterschied zwischen Verkaufen und Verschenken. Beim Verteilen liegt im Gegensatz zum Verkaufen das

Schwergewicht in der Teilung, also in der begrifflichen Notwendigkeit mehrerer Empfänger. Beim Verteilen stehen sich Verteiler und Empfänger gegenüber, und nur auf diese kann das „unentgeltlich" bezogen werden, wenn nicht eine andere Beziehung, z. B. auf einen dem Verteilen nicht wesentlichen Auftraggeber besonders erkennbar gemacht wird. Die kammergerichtliche Auslegung führt (wenn man das gewerbsmäßige Handeln des § 43 der Gewerbeordnung ausscheidet) zu dem Ergebnisse: Das Verteilen von Druckschriften, für die die Empfänger nichts zahlen, ist strafbar, wenn der Verteiler ohne Auftrag verteilt, und wenn er im Auftrage eines andern verteilt, von diesem aber keine Vergütung dafür erhält, dagegen straflos, wenn er im Auftrage eines andern verteilt und von diesem Vergütung erhält. Dagegen würde nach der landgerichtlichen Auffassung für die Strafbarkeit entscheidend sein, ob die Empfänger etwas zahlen müssen oder nicht. Der dem Gesetze nach der Auffassung des Kammergerichts zu grunde liegende Gedanke ist schwer erkennbar. Warum soll polizeiliche Genehmigung erforderlich sein, wenn der Verteiler nichts vom Auftraggeber bekommt, aber nicht erforderlich sein, wenn der Auftraggeber dem Verteiler 50 Pfg. gibt? Die landgerichtliche Auslegung trägt dem gesetzgeberischen Gedanken Rechnung, daß eine ohne polizeiliche Genehmigung vorgenommene Verteilung von Druckschriften nur dann gefährlich ist, wenn die Empfänger nichts zu zahlen brauchen, da sich zahlende Abnehmer schwerlich in größerer Menge finden würden.

Ein der Rechtsanschauung des Kammergerichts entsprechendes Präjudiz wäre etwa so zu fassen:

> Unentgeltliche Verteilung im Sinne des § 30 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 ist eine solche Verteilung, bei der der Verteilende für seine Tätigkeit keine Vergütung erhält.

Als ein anderes Mittel zur — wenigstens teilweisen — Beseitigung der hervorgehobenen Übelstände könnte in Frage kommen, daß eine dem § 398 StPO. und § 565 KPO. entsprechende Gesetzesbestimmung ganz allgemein die Gerichte — nicht zwänge, aber — ermächtigte, auch im Falle einer abweichenden eigenen Ansicht in einer Rechtsfrage einer früheren Entscheidung eines höchsten Gerichts zu folgen. Es könnte dies natürlich nur zugelassen werden nicht unter Anwendung der beliebten Redensart „nach ständiger Rechtsprechung" des und des Gerichts, sondern unter besonderer Anziehung einer bestimmten einzelnen Entscheidung, die dem Gerichte in vollständiger Fassung vorliegen müßte, und deren Anwendbarkeit auf den einzelnen gerade vorliegenden Fall ausdrücklich zu prüfen und zu begründen wäre.

Demgemäß könnte vielleicht ein § 263a in die StPO. bezw. § 318a in die ZPO. eingeschoben werden etwa des Inhalts:

> Liegt über eine Rechtsfrage eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts oder eines obersten Landesgerichts im Wortlaut vor, so kann die dieser zugrunde liegende rechtliche Beurteilung von dem erkennenden Gericht seiner Entscheidung auch dann zugrunde gelegt werden, wenn dieses die Gründe der Entscheidung in der Rechtsfrage nicht für zutreffend hält.
>
> In diesem Falle ist in den Entscheidungsgründen die Entscheidung des Reichsgerichts oder obersten Landesgerichts genau zu bezeichnen und deren Anwendbarkeit unter Hervorhebung der gleichen Rechtslage besonders zu begründen.

Es wäre vielleicht einer eigenen, freilich schwer zu beschaffenden, Statistik wert, wie oft dieselben Rechtsfragen zur Entscheidung der obersten Gerichte gelangen, wie oft die unteren Gerichte gegen solche Entscheidungen ankämpfen, und namentlich wie oft sie sich gegen ihre eigene Überzeugung solchen Entscheidungen anbequemen. Dann würde sich vermutlich ergeben, daß eine Abhülfe in der hier behandelten Richtung nicht so nebensächlich ist, wie sie manchem erscheinen mag, und daß die hervorgehobenen Übelstände jedenfalls verdienten, bei der Strafprozeßreform berücksichtigt zu werden.

Strafrechtlicher Religionsschutz.[1])

Von Josef Kohler.

I.

Vielfach wird die Änderung des § 166 StrGB. beantragt, vielfach auch eine Auslegung vorgeschlagen, welche ihm eine ganz geminderte Bedeutung gäbe und den von ihm erwarteten Schutz illusorisch machen würde. Es handelt sich um die Beschimpfung von Einrichtungen und Gebräuchen einer religiösen Gesellschaft: hier wird insbesondere geltend gemacht, daß eine Beschimpfung nur dann anzunehmen sei, wenn die ganze Tätigkeit aus Frivolität und unreligiösem oder antireligiösem Geist hervorgehe, daß aber niemals dann von Beschimpfung die Rede sein könne, wenn jemand von seiner Auffassung und seinem Geistesstandpunkte aus eine Einrichtung oder einen Gebrauch für minderartig und verurteilenswert erachte und er diese Anschauung in vollem Maße zum Ausdruck bringe. Man dürfe daher immerhin schimpfen, vorausgesetzt, daß man es in guter Absicht täte, nämlich in der Absicht, das Wahre, d. h. das, was man für wahr halte, kräftig zu betonen und zu verteidigen.

Diese ganze Auffassung ist verfehlt. Jeder hat die Befugnis der freien und uneingeschränkten Kritik, allein niemand steht es, religiösen Vorstellungen gegenüber, zu, einen beschimpfenden Ton anzuschlagen. Das ergibt sich aus der ganzen Bedeutung der Religion und der religiösen Überzeugung. Das, was geschützt wird, ist das Kulturgut der Religion und der ungeheure Idealismus, der aus ihr für eine große Menge von Menschen hervorgeht.

Dieses Gut zu schützen, ist eine hohe Aufgabe des Staates, und es ist namentlich unrichtig, zu glauben, daß mit einer religiösen Gleichgültigkeit und Geringwertung die Kultur der Menschheit gefördert würde. Im Gegenteil wäre der Schaden ein ganz unabsehbarer, namentlich auch der Schaden in sozialer Beziehung, weil gerade das zusammenfassende Band der Religion für die gesellschaftliche Verknüpfung der Menschen ein Einigungsmittel von außerordentlicher Bedeutung ist. Und wenn Beispiele gebracht werden, daß im Laufe der Zeiten die Religion in der Wertschätzung abgenommen habe, so darf dies nicht als allgemeine Erscheinung aufsteigender Kulturentwicklung gelten, sondern nur als ein Zeichen des Verfalls, dem vorzubeugen unsere Geisteswelt aufs eifrigste bestrebt sein

---

[1]) Zuerst (teilweise) erschienen im Tag v. 17. Februar 1906.

muß. Richtig ist, daß mit der Zeit eine große Reihe von Menschen sich durch philosophische Vorstellungen von der geschichtlichen Formulierung einer bestimmten Religion entfernen werden, und daß ein gewisses allgemeines Weltgefühl die aus einer positiven Religion hervorgehende Weiheempfindung verdrängen kann; allein nur in diesem Wandel ist es möglich, der positiven Religion zu entbehren. Wenn aber anstelle dessen vollständige Ideallosigkeit und ein gänzliches Fehlen metaphysischer Vorstellungen tritt, so ist dies ein furchtbarer Schaden für die Menschheit und ein Mangel, der es unmöglich macht, die höchsten Ziele der Kultur zu erreichen, die neben allen anderen auch religiöse Ziele sind. Wird eine Nation religionslos, so kann sie nur noch einseitig die Kultur weiterbilden, im übrigen aber muß die Führerschaft einem fremden Volke zufallen.

II.

Wir gehen nicht mehr von dem Grundsatze der Glaubenseinheit, sondern von der Glaubensfreiheit aus und erklären, daß, wenn nur die Menschheit religiös ist, der Kulturfortschritt kraft der einen oder kraft der anderen unserer Religionen geschehen kann. Daher beurteilen wir die Andersgläubigen anders, als es frühere Zeiten getan haben. Vergangene Jahrhunderte konnten sich von der Meinung nicht losmachen, daß die Kultur nur auf e i n e Religion gebaut werden könne, welche man eben für die richtige hielt, und man bekämpfte daher jedes andere Bekenntnis als Unkultur. Im Gegensatz dazu stellen wir die Leitsätze auf: 1. daß der Staat nach den ihm zu Gebote stehenden geistigen Mitteln es ablehnen müsse, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Religionsystems aufzustellen, weshalb er auch nicht bestimmen könne, daß dieses als einziges Religionsystem die von ihm vertretene Kultur zu tragen habe; 2. daß die Religion eine Sache der Überzeugung ist und der Zwang in Überzeugungssachen sittlich schädlich und charakterverderbend wirkt; 3. daß gerade durch den Kampf der Geister alle Fragen vertieft und der Einblick in die religiösen Geheimnisse gefördert wird, weshalb man auch, selbst wenn man eine Religion für die richtige hielte, ihr durch Ausschluß einer jeden Kritik und eines jeden Meinungskampfes einen schlimmen Dienst erwiese.

Nach allem diesem treten wir auf den Standpunkt: Der Staat kann eine Religion nicht als alleinige Wahrheit, sondern nur als Kulturträgerin betrachten und kann daher eine bestimmte Konfession nicht danach schätzen, ob sie die richtige oder unrichtige ist, sondern ob sie die nötigen Kulturelemente in sich trägt oder nicht.

III.

Ist aber dies der Fall, so muß auch Kritik und Bekämpfung einer anderen Religion eine ganz andere sein, als sie frühere Tage für erlaubt und entsprechend hielten. Wer in ehemaligen Zeiten eine religiöse Meinung bekämpfte, konnte sie nur mit Feuer und Schwert bekämpfen, denn er war von der alleinigen Richtigkeit seiner Meinung überzeugt und mußte jeden anderen Glauben als unreligiös, gotteswidrig, ja verdammungswürdig erachten.

Es ist daher begreiflich, daß frühere Zeiten, namentlich auch das Reformationszeitalter, sich in herabsetzenden, beschimpfenden, beleidigenden und oft recht derben Äußerungen gegen Andersgläubige nicht genug

tun konnten, und es ist ebenso richtig, daß die Kirchenväter im Kampf gegen das Heidentum Spott und Hohn nicht gespart haben, und daß es eine Beschimpfung war, wenn Winfried Wodans Eiche fällte.[2])

Solches kann aber kein Beispiel für die Gegenwart sein, und namentlich ist es unstatthaft, darauf zu verweisen und für die Gegenwart eine ähnliche „Freiheit" beanspruchen zu wollen. Das ist gerade unser Unterschied, daß wir in dem Andersgläubigen auch einen religiösen Menschen erblicken, und daß der Staat von der Anschauung ausgeht, daß eine jede religiöse Kultur im großen ganzen den gleichen Schutz genießen müsse. Wer daher fremde religiöse Meinungen bekämpfen will, der muß innerhalb der Schranken der Kritik bleiben. Jede Argumentation, welche den § 166 von dem Standpunkt aus betrachtet, daß man ein ähnliches Beschimpfungsrecht haben müsse, wie es in früheren Jahrhunderten geübt wurde, ist verfehlt.

IV.

Der Unterschied zwischen Kritik und Beschimpfung liegt daher nicht in der letzten Absicht.[3]) Es ist unrichtig, anzunehmen, daß, wer kritisieren will, niemals beschimpfen könne, und daß nur eine Behandlung der Religion, welche sich ohne den Hintergrund einer tief ernsthaften Überzeugung betätigt, beschimpfend sei. Im Gegenteil, gerade wer sehr lebhaft von der einen Ansicht überzeugt ist, wird vielleicht ganz besonders geneigt sein, je nach Laune, Temperament und Gewalt seiner Rede auf Andersdenkende loszufahren und sie zu beschimpfen. Ebenso ist es unrichtig, anzunehmen, daß die Absicht, die Wahrheit zu verbreiten und ihr zum Sieg zu verhelfen, den Beschimpfungsbegriff ausschließe. Die beste Absicht kann mit vorsätzlichem Vergehen gemischt sein, und wer einen Religionsgebrauch in der Absicht, die wahre Religion zu verbreiten, beschimpft, handelt ebenso widerrechtlich wie derjenige, der in gleicher Absicht fremde Bücher und Handschriften verbrennt.

Das Wesen der Beschimpfung läßt sich vielmehr in folgender Weise darstellen: Man beschimpft eine Person, wenn man sie als sittlich minderwertig darstellt oder ihr irgend welche Dinge nachspricht, welche sie als eine Person von untergeordneter sittlicher Bedeutung erscheinen lassen. Dies ist auch dann der Fall, wenn man zwar zunächst eine intellektuelle Minderwertung des Menschen kundgibt, dies aber in einer solchen Weise tut, daß die Minderwertung einen Grad erreicht, der eine sittliche Bedeutung der Person nicht mehr aufkommen läßt. In gleicher Weise muß man von der Beschimpfung einer Meinung dann sprechen, wenn man ihr einen solchen Charakter beimißt, daß vernünftigerweise nur Menschen von untergeordneter sittlicher Wertung sie haben können oder Menschen, die so gedankenarm sind, daß sie nicht einer solchen Erhebung der Persönlichkeit fähig sind, welche den einzelnen als sittlich bedeutungsvoll er-

---

[2]) Beling, Beschimpfung von Religionsgesellschaften S. 12 sagt: „Niemand wird behaupten wollen, daß etwa Winfried, der Apostel der Deutschen, vorsätzlich religiöse Einrichtungen beschimpft habe." Gewiß hat er es, und in der energischsten Weise. Vom Standpunkte des paritätischen Staates aus wäre seine Tat anders zu betrachten als vom Standpunkte der Geschichte!

[3]) Unrichtig namentlich Beling, Beschimpfung von Religionsgesellschaften S. 11 f.

scheinen läßt. Bezeichnet man zum Beispiel eine religiöse Anschauung als unsinnig oder als unwürdig, so erklärt man damit, daß Menschen, welche sie teilen, nicht mehr als vollwertige sittliche Persönlichkeit gelten können; denn wenn man das Teuerste, was man hat, seine religiöse Überzeugung, an Unsinn und Torheit knüpft, so stellt man sich von selber als eine auch nach sittlicher Seite hin minderwertige Persönlichkeit dar. Was als dumm, unsinnig, ungereimt, was als aberwitzig, unwürdig oder gar als eine Schande für das Zeitalter dargestellt wird, wird beschimpft. Die Kritik erreicht den äußersten Punkt des Erlaubten, wenn sie so weit geht, die Unhaltbarkeit, die logischen Widersprüche, die geschichtliche Unrichtigkeit eines Glaubens darzustellen. Geht man aber noch weiter und erklärt man eine Glaubensmeinung als für einen vernünftigen Menschen unmöglich, als unter dem Stande der gegenwärtig denkbaren Weltvorstellungen stehend, dann beschimpft man sie.

Diese Charakteristik der Beschimpfung soll natürlich nicht dazu dienen, die Gottes- oder Kirchenlästerung als eine Art der Beleidigung darzustellen (wie es s. Z. Feuerbach tat), denn in der Tat handelt es sich hier um etwas ganz anderes; wohl aber soll dadurch eine rechtsähnliche Norm gefunden werden, um zu wissen, wie man den Charakter der Beschimpfung zu fassen und nach welchen Grundsätzen man den Maßstab der Beschimpfung anzulegen hat.

Dabei müssen insbesondere noch zwei Umstände wohl berücksichtigt werden:

1. Etwas, was in der Gestalt, in der es vorgetragen wird, logische Widersprüche darbietet, enthält vielleicht einen tieferen Sinn, der nur eben nicht in eine volkstümliche Formung zu bringen ist, oder es gibt eine Ahnung von Wahrheiten, die kaum darstellbar sind und mehr geahnt als beschrieben und begriffen werden können.

2. Sehr häufig sind die religiösen Vorstellungen noch geschichtliche Überreste aus früherer Zeit, große religiöse Erhebungen, die man beibehält, weil sie mächtige Gefühle erregen und mit suggestiver Gewalt in der Bevölkerung dasjenige Moment hervorrufen, welches eben das Eigengut der besonderen religiösen Empfindungen ist. Diejenigen, welche dem Volke diesen Schatz religiöser Empfindungen nehmen wollen, handeln unmittelbar kulturwidrig.

Daraus ergibt sich, daß man um so mehr bei den äußersten Schranken der Kritik stehen bleiben und sich gegenüber religiösen Übungen von allem fernhalten muß, was an Beschimpfung grenzt, und es ist völlig unrichtig, zu behaupten, daß sich eine Kritik oft nicht ohne Beschimpfung vollziehen lasse. Im Gegenteil, mit einigem guten Willen kann man in den Schranken der Kritik bleiben; man muß nur eben sich zu der Anschauung erheben, von der auch der Staat ausgeht, daß die religiösen Übungen ein Kulturgut sind, das man nicht ohne weiteres gewaltsam zerstören darf, und dies auch in dem Falle nicht, wenn man von der Unhaltbarkeit bestimmter Meinungen fest überzeugt ist. Das ist es aber, was vielen fehlt: sie können sich nicht bescheiden bei dem Gedanken, daß eine Religion an und für sich schon eine mächtige Kulturbedeutung hat; sie glauben, sobald sie vom Gegenteil überzeugt sind, sie schonungslos auch mit den Mitteln der Beschimpfung vernichten zu dürfen: und das ist

etwas, was der Staat nicht dulden darf. Der Religionsschutz muß fortbestehen bleiben![4])

Wenn nur das Abendland heutzutage etwas von den Toleranzempfindungen in sich aufnähme, welche die indische Kultur schon vor zwei Jahrtausenden gezeitigt hat! Nichts ist erhebender als das Manifest des Königs Aschoka Priyadarsin, welches ich nach der Übersetzung von Pischel, Leben und Lehre des Buddha S. 84, 85 wiedergebe.

„Der göttergeliebte König Priyadarsin ehrt alle Religionsgemeinschaften, ob sie wandernde oder ansässige sind, durch Geschenke und mannigfache Ehrenerweisung. Aber der Göttergeliebte legt nicht so großes Gewicht auf Geschenke und Ehrenerweisung als darauf, daß das, was ihre Eigentümlichkeit bildet, gedeihe. Das Gedeihen der Eigentümlichkeit aller Religionsgemeinschaften ist vielartig, die Grundlage dazu aber ist Vorsicht in der Rede, daß man nämlich nicht die eigene Religionsgemeinschaft hochpreist oder andere Religionsgemeinschaften verschmäht oder ohne Grund gering achtet, sondern daß man bei gegebener Veranlassung fremde Religionsgemeinschaften ehrt. Wenn man bei gegebener Veranlassung so verfährt, fördert man die eigene Religion und tut auch der anderen Religion Gutes. Wer anders verfährt, schädigt die eigene Religion und tut auch der anderen Religion Übles. Denn wer immer seine eigene Religion hochpreist und eine andere Religion schmäht, der schädigt, während er die eigene Religion erhöhen will, um ihr Glanz zu verleihen, durch solches Tun die eigene Religion sehr."

Wie weit sind wir hinter einer solchen erhabenen Auffassung zurückgeblieben!

Streitfragen aus der deutschen RStPO. unter Berücksichtigung der Reformkommissionsbeschlüsse.

Praktische Beiträge als Versuch einer Fortsetzung der Contraversen von Voitus von Landrichter Dr. Voss, Hamburg.

I.

Zur Auslegung des § 403 StPO.

Die Verbotsnorm des § 403 StPO. ist in ihrer bedeutsamen Stellung im System des geltenden Wiederaufnahme-Prozeßrechts der Praxis fast ebensowenig bekannt wie der von Brückmann neu vor Augen gerückte § 64 GKG. (Goltd. Arch. 52 p. 145 ff.). Da sie auch in der Theorie keine eingehende Beachtung findet, dürfte sich eine nähere Erörterung lohnen. Ich nehme folgenden Fall aus der Hamburgischen Gerichtspraxis zum Ausgang.

---

[4]) Vgl. Kahl, Religionsvergehen, in der Rechtsvergleichenden Darstellung Sep.-A. S. 81 f. und die dort zitierte, vor allem auch die vorzügliche Abhandlung v. K. Müller in der Schweizer Z. f. StrafR. XVII S. 10 f. Vgl. auch Gretener, Die Religionsverbrechen im StGB. für Rußland (Festgabe f. Dahn III) S. 120 f.; Norwegisches StGB. (1902) § 142.

Ein vielfach wegen Bettelns und Obdachlosigkeit bestrafter Mann wird, nachdem er sich wiederum einer Übertretung des § 361, 8 StGB. schuldig gemacht hat, vom Schöffengericht zu 8 Wochen Haft verurteilt. Amtsanwalt und Angeklagter verzichten auf Rechtsmittel. Dieser tritt die Strafe an. Am Tage darauf läßt sich der Amtsrichter, der den Verstoß inzwischen bemerkt hat, den Verurteilten vorführen und gibt ihm anheim, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu seinen Gunsten wegen unzulässigen Strafmaßes zu beantragen. Dies geschieht und es wird neuer Termin zur Hauptverhandlung anberaumt. Sie findet nicht statt, da die Begnadigungsinstanz rektifizierend eingreift.

Fragen:

1. Kann ein Verfahren zugunsten eines Verurteilten nur zu dem Zwecke wiederaufgenommen werden, um eine außerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes erkannte Strafe innerhalb dieses Strafmaßes zu ändern?

2. Ist ein auf ein gesetzlich unzulässiges Strafmaß lautendes Urteil eine Prozeßhandlung, die zur Rechtskraft und Vollstreckbarkeit erwachsen kann?

ad 1. — In Wissenschaft und Praxis ist anerkannt, daß eine analoge Ausdehnung der gesetzlichen Vorschriften über die Voraussetzungen des WV., zu denen auch der § 403 StPO. gehört, unzulässig ist. Der Sinn der Vorschrift des § 403 ist nach dem Urteil des Reichsgerichts, 3. Strafs. v. 5. April 1897 (Goltd. Arch. 45 p. 128) der, daß eine W. nicht verfügt werden darf, „wenn sie ausgesprochenermaßen nur zu dem Zwecke gesucht wird, eine Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes zu erreichen, oder, wenn sie nach Lage des Falls nur in den Grenzen dieses Zwecks Wirksamkeit würde haben können." Aus den Protokollen der Reichstagskommission (Hahn, Mat. I 1061 f.) ergibt sich, daß die Abgeordneten Wolffson, v. Schwarze und Hanauer darin übereinstimmten, eine W. lediglich zum Zwecke der Erhöhung oder Herabsetzung der Strafe auf Grund desselben Strafgesetzes auszuschließen. Dies zusammengehalten mit den in §§ 399, 402 StPO. aufgeführten W. Gründen läßt als Willen des Gesetzes erkennen, daß eine W. nur zulässig ist, wenn nach dem Gesuch entweder überhaupt kein Strafgesetz oder ein anderes als das angewandte Strafgesetz zur Anwendung kommen soll (so auch Bennecke-Beling, Lehrbuch p. 602). Danach wird also ein W. Gesuch zwecks Strafänderung auf Grund eines anderen Strafgesetzes zulässig sein, wenn sonst eine der Spezialvoraussetzungen in den §§ 399, 402, 404 StPO. gegeben ist. Unabhängig hiervon aber ergibt sich dasselbe modifiziert aus der Negative des § 403 StPO. per argumentum a contrario. Nach Crome (System des deutschen bürgerl. Rechts I p. 103) ist Voraussetzung der Anwendbarkeit des arg. a contr. ein sehr korrekter Ausdruck des Gesetzes (ähnlich auch Binding, Handb. p. 465 [25] u. Regelsberger, Pand. p. 154, 155). Dies trifft m. E. für den Wortlaut des § 403 StPO. zu. Man ist sich darüber einig, daß reine Strafzumessungsgründe keine W. Gründe sein sollen. Man versteht unter dem Ausdruck „dasselbe Gesetz" dieselbe, mit derselben selbständigen Strafandrohung versehene, im Urteil angewandte Strafbestimmung, unter anderem Gesetz mithin jede andere, die Strafbarkeit irgendwie ab-



ändernde Strafnorm (cf. Löwe-Hellweg, Komment. Anm. 2 zu § 403; Stenglein, Komment. Anm. 1 zu § 403 StPO.). Die früher von v. Kries (Goltd. Arch. 26 p. 179 f.) gefundenen Auslegungsschwierigkeiten erweisen sich bei Beachtung des Grundprinzips, daß reine Strafzumessungsgründe (im techn. Sinne) nicht zur W. führen sollen, als unbegründet. Durch Schluß aus der sog. contradiktorischen Disjunktion (Wach, Handb. p. 270 u. Deutschmann in Gruchots Beitr. 26 p. 52 ff.) folgt als *besondere* Wiederaufnahme-Gesetzesnorm mit selbständigem Tatbestand: Eine W. d. V. zum Zwecke der Änderung der Strafe *außerhalb* des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes (also auf Grund eines anderen Gesetzes) bezw. innerhalb des durch ein *anderes* (*nicht dasselbe*) Gesetz best. Strafmaßes findet statt. Und zwar muß es sich bei dieser Strafänderung um andere Arten der richterlichen Straffestsetzung handeln als um reine Strafzumessung, also um Fälle der *eigentlichen* und uneigentlichen Strafänderung, der Strafumwandlung, der Strafanrechnung, der Strafanwendung bei Verbrechenskonkurrenz, die gegen das Gesetz verstoßen. Dieser p. arg. e contr. aus § 403 StPO. hergeholte W. Grund gibt auch einen befriedigenden Sinn, da er mit den Grundgedanken des Rechtsinstituts des W. V. in Einklang steht, mag man dabei formell das angewandte logische Verfahren noch zur Gesetzesauslegung rechnen oder (wie Deutschmann a. a. O.) als wissenschaftliche Fortbildung des Rechts oder schließlich als Gesetzesergänzung im Sinne Stampes (Deutsche Juristenz. 1905 p. 417, 713, 1017 f.) ansehen. Im ersten Falle würde die von Makarewicz (Einführung in d. Philosophie d. Strafr. p. 20, 21) nach dem Vorgang von Kohler wieder zur Geltung gebrachte sog. rechtsphilosophische Interpretationsmethode (die sich wohl im Grunde mit dem Stampeschen Rechtsbildungsverfahren deckt) von Bedeutung sein. Die Einführung des W. V. beruht wie bei der früheren Nichtigkeitsbeschwerde und Restitution auf der Erkenntnis, daß formell existierende Entscheidungen in Wahrheit keine sein können und daher der Vernichtung bedürfen (cf. Binding, Grundriß p. 232). Das Bollwerk der Rechtskraft muß unter Umständen durchbrochen werden können, der Satz von der formalen Urteilsinfallibilität ist nur bedingt durchführbar. In der bisherigen Rechtsentwicklung sind solche rechtskraftvernichtende Umstände gefunden worden a) in strafbaren Handlungen der Richter, Zeugen, Sachverständigen oder dritter, b) in der Tatsache veränderten Beweismaterials. Der Gesichtspunkt sub b soll nach den Beschlüssen der Reformkommission eingeengt, der sub a jedenfalls nicht erweitert werden. Beides entspricht nicht dem Kern, den die Entwicklung des ganzen Rechtsinstituts des W. V. fortbildend in sich trägt (cf. dazu v. Liszt, Reform des Strafverf. p. 26 ff.). Selbst die Beschlüsse der R. C. geben dafür Fingerzeige. So wurde bei den Beratungen die Frage aufgeworfen, ob nicht in Übereinstimmung mit § 436^{2} MilStO. die W. auch dann für zulässig zu erklären sei, daß sich Zeugen oder Sachverständige einer wissentlich falschen, *uneidlichen* Aussage schuldig gemacht haben. Die Frage wurde verneint, da dieser Fall einen W. Grund aus § 399^{5} StPO. bilde (cf. Prot. II p. 261). Auf diese Weise ist in der Ablehnung einer analogen Anwendung des § 399^{2} i. V. mit § 402^{2} StPO. (wie sie Binding, Grundriß p. 285 mit Recht dringend wünscht) der analoge Sachverhalt gleichzeitig als W. Grund anerkannt. Man hat ferner in der Kommission beschlossen, die Anwendung des § 404 StPO. auf Anträge aus § 399^{5} StPO. auszuschließen (Prot. I p. 279). Das be-

deutet, daß, wenn die nova zugleich Delikte der in den §§ 399 Nr. 1—3, 402 Nr. 1—3 StPO. bezeichneten Art ergeben oder etwa diese selbst die nova darstellen, eine vorhergehende Verurteilung bezw. Einstellung des Verfahrens nicht erforderlich ist. Diesen Beschlüssen liegt die den Beratern vielleicht nicht zum Bewußtsein gekommene Idee zugrunde, daß u. a. auch nicht kriminelle Pflichtwidrigkeiten der an der Urteilsfindung Beteiligten als W. Gründe zugelassen werden müssen. Auch diese Idee steht nur im Dienste des den ganzen modernen Strafprozeß beherrschenden Prinzips von der Erforschung der materiellen Wahrheit (wenn solches auch in der StPO. selbst nicht genügend zum Ausdruck gekommen ist, cf. Anonymus in Liszt Zeitschr. 16 p. 390 ff., 397). Die kriminalpolitische Durchführung dieses Prinzips rechtfertigt, die Verhütung der Bestrafung eines Unschuldigen solcher der Nichtbestrafung eines Schuldigen voranzustellen. Danach ist es konsequent, die W. zu Gunsten des Verurteilten auf Grund neuer Tatsachen mit dem Ziele der Freisprechung oder milderen Bestrafung unbeschränkt zuzulassen. Eine Präjudizierung des Verurteilten aus seiner Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis der nova innerhalb des früheren Verfahrens ist unbedingt mit Lippmann (Deutsche Juristenz. 1906 S. 992 f. gegen Binding, Grundr. p. 283 sub I 1 i. f.) zu verwerfen. Es gibt gesetzlich und gerechtermaßen keinen Verzicht des Verurteilten auf das außerordentliche Rechtsmittel der W. d. V. Es gibt in diesem Umfange keine Einredepflicht des Verurteilten. Es gibt nur eine alleroberste Pflicht der Strafbehörde, den Angeklagten, wenn er schuldig ist, der Schuld zu überführen, wenn er nicht zu überführen ist, freizusprechen. Die Rolle des beweispflichtigen Klägers im Zivilprozesse wäre das denkbar schlechteste Vorbild für die Beweispflicht des strafverfolgenden Staates. Seine Wahrheitserforschungspflicht hört darum auch nicht mit Erlaß des Urteils auf, dauert vielmehr unbegrenzt fort. Sobald eine Handhabe zur Förderung der Wahrheit, zur Aufdeckung der Unwahrheit geboten wird, tritt diese Pflicht in Funktion. Wenn das vorher statuierte Ergebnis der rechtsphilosophischen Interpretation des § 399^5 StPO. auch in der grammatischen Interpretation kein Entgegenkommen findet, so mag dies hier auf sich beruhen bleiben, da diese Gedanken nur zur Nachprüfung des aus § 403 StPO. p. arg. a contr. abgeleiteten Rechtsgedankens entwickelt worden sind.

Wenn wir zum Fall zurückkehren, so scheint es auf den ersten Blick, als ob die W. d. V. hier nicht auf Grund eines andern, sondern auf Grund desselben Strafgesetzes angestrebt wird. Die Identität der Gesetzesparagraphen ist — wie auch sonst unbestritten — nicht maßgeblich für die Alterität. Hier liegt aber die Sache so, daß genau dieselbe gesetzliche Bestimmung angewandt werden soll, die im Urteil angewandt worden ist. Da ist zu betonen, daß stillschweigende Voraussetzung des Änderungsverbots in § 403 StPO. ist: die richtige, strafgesetzmäßige Anwendung der einzelnen Strafnorm in Bezug auf die Grenzen des Strafmaßes, auf die normierte Strafart usw. Die Ablehnung der reinen Strafzumessungsgründe als W. Gründe geht davon aus, daß der gesetzliche Strafrahmen beachtet, also eine zwischen dem maximum und dem minimum liegende Strafe erkannt ist. Ist aber eine Strafe festgesetzt (wie hier), die in dem angezogenen Gesetz dem Maße nach nicht angedroht ist, so würde das für d. W. V. geltend gemachte, paragraphenmäßig gleiche Gesetz doch ein anderes

Gesetz sein, da das angefochtene Strafmaß durch das angewandte Strafgesetz nicht bestimmt ist. Die Alterität der Gesetze ist daher gegeben. Ferner liegt ein Fall der eigentlichen Strafänderung contra legem vor: Überschreitung des Höchstmaßes der ordentlichen Strafe. Das Vorbringen dieser Tatsache enthält die Behauptung einer Verletzung der Amtspflicht des Richters bezw. der Richter. Sie eignet sich indes z. Zt. nicht als W.grund, da fahrlässige Zuerkennung eines gesetzwidrigen Strafmaßes ebensowenig strafbar ist wie fahrlässige Vollstreckung einer unrichtig, wenn nur rechtskräftig erkannten Strafe ein Vergehen gegen § 345 Abs. 2 StGB. darstellt (cf. Entsch. d. RG. Bd. 16 p. 223, 19 p. 346, 26 p. 57 f. und Thon im Gerichtssaal Bd. 26 p. 112 ff.). Auch bei Verneinung der Rechtskraft würde das Vergehen gegen § 345 StPO. nach Erfüllung der Voraussetzung in § 404 StPO. nicht zur W. führen können, da Fehler im Strafvollstreckungsverfahren außerhalb der Sphäre des W. V. liegen. Wenn somit eine Remedur aus § 399[3] StPO. versagt, so ist sie nach dem gegenteiligen Satz aus § 403 StPO. zulässig. Ein neuer stichhaltiger W. Grund ist so gefunden (cf. Mumm in Goltd. Arch. 47 p. 362).

ad 2. Die Erörterung sub 1 hat die Rechtskraft des Erkenntnisses vorausgesetzt. Nach den Umständen des Falles entspricht dies der herrschenden Meinung. Diese läßt Rechtskraft eintreten bei allen an sich anfechtbaren Urteilen mit dem Moment der Unzulässigkeit der Anfechtung infolge Fristablaufs, Verzicht, Zurücknahme oder Verwerfung des Rechtsmittels, bei allen andern Urteilen mit dem Moment der Verkündung (cf. z. B. Weichert, Grundzüge der Strafvollstreckung nach Reichsrecht p. 7 ff.), einerlei ob „die urteilende Behörde Vollmacht besaß, derartige Straffälle urteilsgemäß oder so, wie geurteilt ist, zu erledigen“ (Binding, Grundriß p. 244 und die Entsch. d. RG. in Bd. 22 Nr. 31 p. 113 f., Bd. 32 Nr. 31 p. 89 ff. u. Bd. 35 Nr. 61 p. 157 ff.). Daß dieser rein prozeßformale Standpunkt den Tatsachen des Lebens nicht gerecht wird, bedarf keiner besonderen Überlegung. Man braucht nur an Duplizität von Urteilen in derselben Sache zu erinnern. Er ist aber auch weder historisch noch logisch begründet. Daraus, daß die deutsche StPO. die Nichtigkeitsbeschwerde des früheren Prozesses nicht rezipiert hat, kann keineswegs, wie Binding a. a. O. mit Recht nachdrücklich hervorhebt, gefolgert werden, daß damit die Nichtigkeit als solche im Prozeßrechtsleben aus der Welt geschafft sei. Ebenso bedenklich ist es zu sagen, an Stelle der Nichtigkeitsbeschwerde sei das Rechtsmittel der Revision getreten (v. Schwarze in Holtzendorffs Handb. d. deutschen Strafprozeßr. II p. 288 f.), bedenklich um deswillen, weil es verschiedene Arten der N. Beschwerde gab, weil selbst die ordentliche N. Beschwerde in ihrem Verhältnis zur Appellation verschieden geregelt und überall der Grundgedanke nicht rein durchgeführt war. Daß übrigens auch das Rechtsmittel der Revision sich als zur Beseitigung der formalen Mängel der N. Beschwerde ungeeignet erwiesen hat, wird allgemein zugestanden (cf. z. B. Puchelt, Komment. p. 585). Es entsteht danach die Frage, ob den sog. Nichtigkeitsmängeln mit den ordentlichen Rechtsmitteln abgeholfen werden kann. Beling hält dies allgemein für zulässig (Lehrbuch p. 295). Friedlaender verneint es bei den absoluten N.mängeln außerhalb der §§ 377, 399, 402 StPO., indem er aus der Möglichkeit der Rechtsmittelanfechtung ohne weiteres auf die Abwesenheit eines absoluten Mangels schließt (Gerichtssaal Bd. 58 p. 344, 348). Binding betont, daß eine

absolute Nichtigkeit nicht dadurch geheilt werden könne, daß sie durch ein ordentliches Rechtsmittel anfechtbar erscheint (Grundriß p. 244 Anm. 1). Eine Stellungnahme hierzu setzt Aufklärung über den Begriff der Nichtigkeit im heutigen Prozeßrechtssystem voraus. Der Rechtsbegriff der Nullität war im Justinianischen Recht bereits bekannt. Er hat dann im deutschen Zivilprozeß — besonders sanktioniert durch den Jüngsten Reichsabschied von 1654 — ausgedehnte Verwendung als Grundlage der querela nullitatis gefunden. Ebenso ist er seit langer Zeit Gegenstand der Pandektenlehre. Die Unterscheidung zwischen heilbaren und unheilbaren N. gründen stammt von J. R. A. her, die Unterscheidung zwischen absoluter N. und relativer N. (Anfechtbarkeit) ist viel jüngeren Datums (Savigny). Sie findet sich nur im bürgerlichen Recht. Die unheilbaren N. Gründe des früheren Prozesses zeichneten sich dadurch vor den heilbaren aus, daß ihre Geltendmachung einer weit längeren Verjährungsfrist unterworfen war. Ohne Antrag der Partei durften sie nicht berücksichtigt werden. Die Unterscheidung wird sinngemäßer, wenn sie abgestellt wird auf die Art der Einwirkung eines eingelegten Rechtsmittels, je nachdem der Mangel dadurch behoben wird oder nicht. Sie ist indes prozeßrechtlich irreführend, da sie die Annahme begünstigt, daß, solange noch eine Anfechtung durch Rechtsmittel möglich sei (das ist bei Heranziehung des außerordentlichen R. der W. d. V. immer der Fall!), ein Fall der unheilbaren, absoluten N. nicht begründet sei. Die Einlegung eines Rechtsmittels als solche besagt aber über den Umfang und die Beschaffenheit der Mängel des angefochtenen Urteils nichts. Die Rechtsmittelvorschriften der StPO. bestimmen lediglich den Prüfungsumfang für das Rechtsmittelgericht. Eine mit Erfolg eingelegte Revision beweist nicht, daß das angefochtene Urteil nur revisible Mängel der in § 377 StPO. bezeichneten Art gehabt hat. Es konnten ebenso viele Mängel anderer Art vorliegen (z. B. Verkennung des Indizienbeweises als zulässiger Schuldbeweisführung, Zustellung des Urteils ohne Verkündung, Mangel der Urteilsvollmacht), die entweder das Revisionsgericht überhaupt nicht erkannt oder zwar erkannt, aber als seiner Prüfung entzogen angesehen oder schließlich in Verkennung ihrer wahren Natur revidiert hat. An sich steht nichts im Wege, Nichtigkeitsgründe jeglicher Art im Rechtsmittelwege geltend zu machen, sofern nur ein nicht freisprechendes Urteil vorliegt (cf. RG. Bd. 4 p. 357 ff.), denn § 377 StPO. exemplifiziert nur. Auch ist der Ausdruck „auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend" nicht unzweideutig. Daher ist der Satz von Friedlaender (a. a. O.), ein Mangel, der durch ordentliche oder außerordentliche Rechtsmittel geltend gemacht werden könne, begründe niemals absolute Nichtigkeit, unschlüssig, weil die Eigenschaft eines Mangels als absoluten oder relativen N.mangels unabhängig ist von seiner Geltendmachung im Rechtsmittelwege. Es kann eben aus der bloß tatsächlichen und formalen Möglichkeit der Anfechtung eines N.-Mangels nicht ohne weiteres auf die Möglichkeit einer mit der Anfechtung bezweckten, rechtswirksamen Aufhebung des Mangels geschlossen werden. Es fragt sich, in welcher Form und ob überhaupt der Begriff der N. in der StPO. Anerkennung gefunden hat. Der Ausdruck „Nichtigkeit" findet sich nirgends im Gesetz, wohl aber der umfassendere Ausdruck „ungültig" in § 20 StPO. (worauf Beling a. a. O. p. 293 bereits hingewiesen hat). Wenn diese Vorschrift besagt, daß die einzelnen Untersuchungshandlungen eines (örtlich oder sachlich) unzuständigen Gerichts nicht

schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig sein sollen, so ist damit auf der einen Seite unzweideutig der Ungültigkeitsmangel derartiger Prozeßhandlungen aus dem Gesichtspunkt der Unzuständigkeit ausgeschlossen, auf der anderen Seite jedenfalls die Möglichkeit anderweiter N.-Mängel offengelassen. Dies zusammengehalten mit den andern Vorschriften der StPO. über sachliche und örtliche Zuständigkeit (§§ 1—21) läßt erkennen, daß für alle die sachliche Kompetenz überschreitenden Handlungen des Spruchgerichts Nichtigkeit, für alle die örtliche Kompetenz verletzenden Handlungen des Spruchgerichts Anfechtbarkeit im Regelfalle statuiert werden sollte (cf. Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßr. p. 173 ff.). Diese Grundnorm findet sich aber in den übrigen Vorschriften der StPO. nicht durchgeführt. Denn der Nichtigkeitsgrund der sachlichen Inkompetenz (mit der angegebenen Modifikation) findet sich als Berufungs- und Revisionsgrund in den §§ 369 Abs. 3, 377[4] und 395 StPO. Die §§ 369, 395 StPO. sprechen sogar von „Aufhebung des Urteils", obwohl ein Urteil rechtlich gar nicht zur Existenz gelangt ist. Diese scheinbare Inkonsequenz spricht für die Ansicht Friedlaenders, daß die eigentlichen N. Mängel erst jenseits der Rechtsmittelanfechtung liegen. Stenglein (Komment. Anm. 1 zu § 377 StPO.) meint dagegen, der § 377 statuiere einen „Rest von Gründen absoluter Nichtigkeit". Hier ist zu sagen: Wenn unter einer nichtigen Prozeßhandlung eine rechtlich nichtgeschehene Handlung verstanden wird, so enthält der Gesetzestext, wie schon oben erwähnt, keine Bestimmungen über diese Kategorie der ungültigen Prozeßhandlungen. Aus der Verwendung des Begriffs der Handlung im Prozeß und der Ungültigkeit solcher Handlung kann indes entnommen werden, daß die StPO. die Grundsätze der allgemeinen Lehren über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen etc. akzeptiert. Dann gewinnt die Einreihung der sachlichen Unzuständigkeit unter die Revisionsgründe die Bedeutung, daß damit ein Rechtsbehelf zur Konstatierung eben dieser Nichtigkeit geschaffen werden sollte, etwa im Sinne einer negativen Feststellungsklage. Bei mangelhafter Gerichtsbesetzung oder bei Unzuständigkeit hat dann das Rechtsmittelgericht nichts weiter zu tun, als das gesetzmäßige Verfahren vor richtig besetztem oder zuständigem Gericht anzuordnen, wenn es im letzteren Falle nicht etwa als Berufungsgericht selbst zuständig sein sollte. Die Vorschrift des Gesetzes, das frühere Urteil aufzuheben, hat hiernach nur den rein äußerlichen, prozeßtechnischen Zweck, die Nichtigkeit des Urteils den Parteien gegenüber zum Ausdruck zu bringen. Man gelangt also zunächst dazu, daß auch rein absolute N. Mängel als Revisionsgrund oder Berufungsgrund zugelassen sind. Die von Friedlaender vorgenommenen Unterscheidungen, beispielsweise bei der Frage, ob ein Strafgericht entschieden hat, halte ich für verfehlt und auch unpraktisch. M. E. ist es einerlei, ob zu viel oder zu wenig Richter mitgewirkt haben, ob ein oder mehrere Richter untauglich gewesen sind, ob überhaupt kein Richter fungiert hat. In jedem Falle fehlt es an den gerichtsverfassungsmäßigen Grundlagen, unter denen überhaupt ein Urteil rechtswirksam zustande kommen kann. Im übrigen wird aber den Ausführungen F.s über die prinzipiellen Voraussetzungen eines rechtsvitalen Urteils, nämlich Strafgericht, Urteil als solches, gesetzmäßiges In-die-Erscheinung-Treten des Urteils, Kompetenz, beizustimmen sein. In Sonderheit ist es richtig, wenn er die auf tatsächlich oder rechtlich Unmögliches oder Unsinniges lautenden Dekrete von den rechtswirksamen Entscheidungen

ausschließt. Zu diesen Dekreten gehört auch das unserm Falle zugrunde liegende Urteil. Es ist kein Urteil im Sinne des Gesetzes, weil es „eine im positiven Rechte nicht anerkannte Deliktsfolge" (Friedlaender a. a. O. p. 359), nämlich ein ungesetzliches Strafmaß ausspricht. Binding rechnet diesen Fall auf der einen Seite zu den sog. echten, den materiellen N.-Gründen, die zur Revision stehen, auf der anderen Seite aber zu den sog. unheilbaren N.Mängeln, weil darin eine Überschreitung der Urteilsvollmacht liege (Grundriß p. 267, 269, 245). Es empfiehlt sich, das Moment der Revisibilität für das Kriterium der N. einer Prozeßhandlung überhaupt auszuscheiden. Die Nichtigkeit ist eine Tatsache, die rechtsnegierend über alle Zeit hinaus wirkt. Die Behauptung dieser Tatsache muß daher auch fristlos sein. Lucas (Anleit. z. strafr. Praxis p. 354 ff.) hat theoretisch nichts dagegen einzuwenden, meint aber, daß das Operieren mit der prozessualischen N. praktisch undurchführbar und hochbedenklich sei, weil eine Behörde zur Feststellung der N. fehle, weil die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Richtersprüche gefährdet werde. Dagegen ist einzuwenden: **a)** Deswegen, weil die Befolgung eines im Geiste des Gesetzes begründeten Gedankens in der praktischen Verwirklichung auf Schwierigkeiten stößt, darf nicht ohne weiteres die praktische Anwendung beiseite gelassen, geschweige der Gedanke selbst als unbrauchbares Theorem verworfen werden. **b)** Tatsächlich bestehen in der Praxis bei Heranziehung aller Behelfe keine irgendwie erheblichen Schwierigkeiten. Die Möglichkeit, daß die N. bald bemerkt und zur Sprache gebracht wird, wächst mit dem Umfange der Rechtskenntnisse des Angeklagten und seiner sachkundigen Vertretung. Eine direkte Instanz für Wahrnehmung aller Urteilsmängel, insbesondere der N.Mängel, besteht aber in der Staatsanwaltschaft. Als deren nobile officium muß es angesehen werden, alle Urteile auf Mängel jeglicher Art hin zu prüfen und bei Auffinden eines N.mangels die Erneuerung des Verfahrens herbeizuführen.[2]) Auch Lucas a. a. O. hält es für ein Gebot der Billigkeit, die Vollstreckung formal richtiger, materiell unrichtiger Urteile zu unterlassen oder zu sistieren. Bei der objektiven Aufgabe der Staatsanwaltschaft kann es nicht zweifelhaft sein, daß es dieser Behörde nicht darauf ankommen darf, daß Verurteilung oder Freisprechung eintritt, sondern daß sie, auch wenn in Übereinstimmung mit ihren Anträgen erkannt ist, nachträglich erneut die rechtliche Haltbarkeit der ergangenen Entscheidung zu prüfen hat. Ebensowenig wie sie nur den Beginn des Strafvollzuges zu kontrollieren hat, sondern wie sie die gesamte Strafvollstreckung zu betreiben hat (RG. Bd. 30 p. 138), so darf sie sich auch pflichtgemäß der Prüfung der Urteilsgrundlagen zur Strafvollstreckung nicht entziehen. Die Unterlassung dieser Pflicht würde sie teilweise einer Bestrafung aus § 345 StGB., sonst einer disziplinarischen Maßregelung aussetzen. Der Fall der kriminellen Bestrafung kann bei N.-Mängeln praktisch werden. Hier würde der Staatsanwalt, der eine unzulässige Strafe — sei es nach Art oder Maß oder beiden — vollstrecken läßt, bei irriger Annahme ihrer Vollstreckbarkeit aus § 345 Abs. 2 StGB. zur Verantwortung zu ziehen sein, falls der Verurteilte dadurch benachteiligt wird (cf. dazu v. Prittwitz u. Gaffron in Goltd. Arch. Bd. 30 p. 149 bis 151). Eine Fahrlässigkeit würde in der Unterlassung der Kenntnisnahme der einschlagenden Rechtsmaterie, hier der Lehre von den Prozeß-

[2]) Cf. dazu jetzt Bartolomeus in Aschaffenburgs Zeitschr. IV, 35.



handlungen, zu erblicken sein. In erster Linie würden N. Mängel im Wege des § 490 StPO. zur Sprache gebracht werden können. Übrigens würde eine gleiche Verantwortung wie den Staatsanwalt im genannten Falle u. a. den Vorsitzenden, den Gerichtsschreiber, den Gefängnisdirektor u. a. treffen (cf. RG. Bd. 19 p. 342). — Schließlich ist neben der Staatsanwaltschaft auch häufig genug die urteilende Instanz selbst in der Lage, den N. Mangel alsbald nach Erlaß des Urteils zu bemerken. Denn die N. Mängel fallen auf durch den ihr Wesen ausmachenden gesetzlichen oder logischen Widersinn.[3])

c. Die Behandlung der Rechtskraft im Strafprozesse als rechtspolitisches Axiom zufolge eines Analogismus aus dem Zivilprozesse ist einer gesunden Rechtsprechung schädlich. Man muß sich klar machen, daß jede strafprozessuale Entscheidung unter der clausula rebus sic stantibus erlassen wird (cf. Lippmann a. a. O.). M. A. W.: Wenn man überhaupt von einer materiellen Rechtskraft im Straprozeß reden will, so wirkt sie nur prozessual, nie für den materiellen Anspruch selbst. Das Strafurteil wirkt nur deklaratorisch (so übereinstimmend Beling, Lehrbuch p. 409). Als prozeßtechnisches Prinzip verbietet sie lediglich die Wiederholung desselben Prozesses — unter der Voraussetzung, daß der erste Prozeß rechtswirksam erledigt ist. Sohin hat sie nur bedingt Geltung. Das Postulat der strafprozessualen Rechtskraft muß daher dem der strafprozessualen Rechtswirksamkeit weichen. Entscheidungen, denen N. Mängel anhaften, können nie rechtswirksam werden. Die Fiktion ihrer Rechtswirksamkeit ist nach obigem unhaltbar. N. Mängeln gegenüber gibt es überhaupt keine Rechtskraft. Damit ist dem Begriff der absoluten oder unbeschränkten Rechtskraft im Strafprozeß der Boden entzogen. In einem andern als dem in der Doktrin üblichen Sinne kann daher nur von einer relativen Rechtskraft im Strafprozeß gesprochen werden. Wenn es nun nach den Erörterungen sub b an Mitteln zur Feststellung solcher N. Mängel nicht fehlt, so besteht erst recht keine Gefahr für die Autoritativität der Urteilssprüche. Diese wird vielmehr gefährdet durch die heute maßlos gewordene „Instanzentreiberei" und den gesetzlichen Instanzenzug an sich (cf. dazu die hierin sicher zutreffenden Ausführungen von Adickes, Grundlinien, bes. Vorwort). — **d.** Die Praxis operiert bereits bei einer bestimmten Kategorie von Entscheidungen ganz allgemein mit dem Begriff der N.-Mängel. Wenn sich die N. einer Prozeßhandlung herausstellt — z. B. die nichtige Bildung der Geschworenenbank (RG. Bd. 32 p. 379, 380; Bd. 33 p. 75), die fehlerhafte Verkündung des Urteils, die Nichtigkeit eines Eröffnungsbeschlusses (etwa wegen fehlender Bezeichnung der Tat) usw. — wird so prozediert, als ob nichts Fehlerhaftes vorangegangen wäre. So wird also z. B. die Geschworenenbank von neuem gebildet. Die Anfechtung dieses Verfahrens im Wege der Revision hat das Reichsgericht wiederholt als unbegründet zurückgewiesen. Es hat ausgeführt (Bd. 33 a. a. O.), daß das Verfahren der Neubildung der Geschworenenbank die Rechte des Angeklagten nicht beeinträchtige, und dieser auch gar nicht beanspruchen könne, daß auf der gesetzwidrigen Basis mit der Bildung der G. Bank fortgefahren werde. Gleichwohl spricht es in einem Falle, wo das Gericht einen aus § 386 Abs. 1 StPO. ergangenen Beschluß an-

[3]) Im Prinzip übereinstimmend Krug in v. Liszts Zeitschr. 25 p. 413 ff., zu einseitig positivistisch Kroschel im Gerichtssaal 69 p. 137 ff.



nulliert hatte, den Satz aus, daß rechtsgrundsätzlich das Gericht zur Aufhebung von ihm erlassener, der Rechtskraft fähiger Entscheidungen nicht befugt sei (cf. Bd. 38 p. 157). Als solche bezeichnet es Urteile und alle mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen. In dieser Allgemeinheit ist der Satz anfechtbar und widerspricht der sonstigen Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs. Wenn überhaupt N. Mängel im eigentlichen Sinne anerkannt werden und ein neues diese ignorierendes Verfahren für zulässig erklärt wird, so ist nicht einzusehen, warum bei der absoluten Gleichartigkeit derartiger Mängel in Bezug auf ihre rechtsnegierende Wirkung — worin sie sich eben von anderen Mängeln unterscheiden — gerade Urteile und bestimmte Beschlüsse der Korrektur durch die urteilende Instanz selbst entzogen sein sollen. Wenn beispielsweise in einem aus § 492 StPO. erlassenen Beschlusse nicht nur die erkannten Freiheitsstrafen auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt, sondern auch die Nebenstrafen des Ehrenverlustes den Jahren nach reduziert sind, so will es bei Beachtung des bereits erörterten Wesens der N. einer Prozeßhandlung nicht in den Sinn, daß das Gericht sich nicht hier sofort selbst sollte korrigieren können. Die Anfechtung mit der Beschwerde ist an eine kurze Frist geknüpft, die leicht versäumt werden kann. Sie käme hier auch nur für die Staatsanwaltschaft in Betracht, da der Bestrafte selbst nicht beschwert ist.

Um auf den Fall zurückzukommen, so war von den gegebenen Gesichtspunkten aus die Erneuerung der Hauptverhandlung — de facto —, die Anberaumung eines Termins zur Hauptverhandlung und die Durchführung dieser — de iure — das prozessual Richtige. Für ein Eingreifen der Gnadeninstanz war daher auch, da die Untersuchung noch schwebte, kein Raum (cf. dazu Seelig, Hamburg. Staatsrecht p. 71.).

(Fortsetzung folgt.)

Wilddiebstahl, Diebstahl, Unterschlagung, Hehlerei.

Von A. Ebner,
Syndikus des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins.

I.

In den beiden Entscheidungen des Oberlandesgerichts Colmar vom 4. November 1902 und vom 31. März 1903 (ElsLothZ. 29, 135 und 509, dieses Archiv S. 207) ist folgender Fall behandelt. Durch einen herumstreifenden Hund war ein Hase gewürgt und getötet worden. Eine daherkommende Frau S. fand ihn, nahm ihn auf und legte ihn in ihren Korb. Von ihr gelangte der Hase an den hinzukommenden Arbeiter St., ob mit ihrem Willen oder unfreiwillig oder unter welchen sonstigen Umständen, war zunächst nicht aufgeklärt; das Schöffengericht hatte gemeint, es sei wahrscheinlich, wenn auch nicht erwiesen, daß St. der Frau S. den Hasen gewaltsam abgenommen habe; von der Strafkammer wurde bei der ersten Verhandlung nur festgestellt, St. habe den Hasen an sich gebracht; bei der zweiten Verhandlung wurde die Feststellung getroffen, daß St. den Hasen aus dem Korbe der Frau S. in der Absicht, ihn sich zuzueignen, aber ohne Widerspruch der Frau S. weggenommen



hat. St. und ein anderer Arbeiter M. nahmen den Hasen nach Hause, bereiteten ihn zu und verzehrten ihn.

Der Tatbestand ist also verhältnismäßig einfach, in der rechtlichen Beurteilung desselben sind die Instanzen aber erheblich von einander abgewichen. Frau S. wurde wegen Jagdvergehens angeklagt, behauptete aber, sie habe den Hasen dem Jagdberechtigten überbringen wollen; dies konnte ihr nicht widerlegt werden, und sie wurde von beiden Vorinstanzen unter Billigung der Oberstaatsanwaltschaft und des Revisionsgerichts freigesprochen. Der Arbeiter St. wurde vom Schöffengericht wegen Unterschlagung und der Arbeiter M. wegen Hehlerei, von der Strafkammer wurden beide wegen Hehlerei verurteilt. Das letztere Gericht hatte angenommen, der Hase sei durch eine strafbare Unterlassung des Eigentümers des Hundes (Jagdpolizeigesetz für Elsaß-Lothringen § 14) erlangt. Die Revisionsinstanz hob das Urteil auf mit der Begründung, es sei nicht festgestellt, durch wen der Hase in strafbarer Weise erlangt sei; die Handlung der Frau S. könne nicht in Betracht kommen, da diese ein Stück Fallwild, also eine herrenlose Sache, die vorher in niemandes Besitz gewesen, an sich genommen, dies aber in der Absicht getan, das Wild dem Jagdberechtigten zu überbringen, also eine strafbare Handlung nicht begangen habe und freigesprochen sei; das Ausschalten des Besitzens, der Erlangung des Hasen durch Frau S. und ein Zurückgehen auf die strafbare Handlung des Eigentümers des Hundes (die übrigens nur vorliegen würde, wenn den Eigentümer ein Verschulden träfe, was nicht festgestellt sei) sei unmöglich; wenn aber das Erlangen des Hasen durch Frau S. nicht strafbar gewesen, so könne auch bei St. keine Hehlerei vorliegen; auch sei das Ansichbringen des § 259 StGB. ein abgeleiteter Erwerb, die Fortsetzung einer bereits durch eine strafbare Handlung geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage; wer die Sache durch die strafbare Handlung erlangt, müsse den Willen haben, auf den Hehler selbständige, unbeschränkte Verfügungsgewalt zu übertragen; es sei nicht festgestellt, in welcher Weise St. in den Besitz des Hasen gekommen, jedenfalls liege bei gewaltsamer Wegnahme nicht Hehlerei vor, das Berufungsgericht müsse daher zunächst prüfen, durch welche strafbare Handlung St. den Besitz des Hasen erlangt habe. Die Verurteilung des M. hänge mit der des St. eng zusammen; es bleibe zu prüfen, in welchem Zeitpunkte M. den Entschluß, den Hasen mit St. zu verzehren, gefaßt habe; habe er schon, ehe St. den Hasen erlangt, und mit St. gemeinschaftlich die Absicht gehabt, den Hasen zu verzehren und nicht dem Jagdberechtigten abzuliefern, so liege gemeinschaftliche Unterschlagung vor; habe er diesen Entschluß erst nach der in strafbarer Weise erfolgten Erlangung des Hasen durch St. gefaßt, so habe er eine Hehlerei begangen.

In der erneuten Verhandlung sprach das Berufungsgericht auch die beiden Arbeiter frei. Es stellte fest, die Wegnahme des Hasen durch St. sei nicht gegen den Willen der Frau S. erfolgt, sie habe die Wegnahme geduldet, jedenfalls ihr nicht widersprochen; ein Diebstahl oder eine Unterschlagung des St. liege nicht vor, weil der Hase zwar in den Besitz der Frau S., aber noch in niemandes Eigentum gelangt und deshalb für St. keine fremde Sache gewesen sei; auch eine Wegnahme sei nicht erfolgt, da Frau S. mindestens nicht widersprochen habe. Die Staatsanwaltschaft legte gegen das freisprechende Urteil Revision ein und begründete sie folgendermaßen:

a. St. habe allerdings keinen Diebstahl und keine Unterschlagung begangen, weil der Hase bei der Wegnahme noch in niemandes Eigentum gestanden; da das Tier aber herrenlos gewesen, habe St. einen Wilddiebstahl verübt. Dieser Standpunkt ist von der Oberstaatsanwaltschaft nicht aufrecht erhalten, welche erklärte, als der Hase an St. gelangte, habe eine Besitzergreifung an ihm durch Frau S. bereits stattgefunden gehabt; eine solche erstmalige Besitzergreifung schließe die Betätigung des Jagdrechts dann aus, wenn das Wild nicht nach dieser Besitzergreifung wieder die Freiheit erlange; nur wenn letzteres geschehe, werde das Wild wieder Gegenstand des Jagdrechts. Dieser Ansicht ist das Revisionsgericht beigetreten.

b. Mit der Verneinung des Diebstahls und der Unterschlagung erklärte sich die Oberstaatsanwaltschaft einverstanden, weil der Hase zwar in den Besitz der Frau S., aber noch in niemandes Eigentum gelangt und deshalb noch eine herrenlose, also nicht für St. fremde Sache gewesen sei; ebensowenig liege ein Versuch des Diebstahls vor, weil weder eine Wegnahme erfolgt, noch eine hierauf gerichtete Absicht vorhanden gewesen sei. Eine Verurteilung des M. sei hiernach ausgeschlossen gewesen. Die Oberstaatsanwaltschaft nahm aber einen Versuch der Unterschlagung als vorliegend an: St. habe den herrenlos an ihn gelangten Hasen nunmehr sich zugeeignet, verteilt und verzehrt; er würde sich des Vergehens gemäß § 246 Abs. 1 StGB. schuldig gemacht haben, wenn der Hase nicht zufällig herrenlos, ihm unbewußt keine fremde Sache gewesen wäre; die Verurteilung aus § 246 Abs. 1 sei also nur durch die Untauglichkeit des Objekts verhindert; die Unterschlagung sei von St. beabsichtigt und im übrigen nach allen Richtungen zur Ausführung gebracht, nur sei der Gegenstand derselben ein solcher, der von St. für tauglich gehalten, wie sich aber nachträglich herausgestellt, nicht tauglich gewesen sei; nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt. 34, 217) liege ein Versuch der Unterschlagung vor, der nach § 246 Abs. 3 strafbar sei. Bezüglich des M. böten die tatsächlichen Feststellungen keine Handhabe, um die Freisprechung zu bemängeln.

Das Revisionsgericht ist diesem Standpunkt nicht beigetreten und hat ausgeführt, es sei zwar nicht als erwiesen angenommen, daß St. bei der Wegnahme des Hasen wußte oder wissen mußte, daß Frau S. das Tier für den Jagdberechtigten in Besitz genommen habe; wenn St. von vornherein und ehe er in den Besitz des Hasen gelangt, die Absicht gehabt, ihn sich zuzueignen, so sei diese rechtswidrige Zueignung in demselben Augenblick eingetreten, als der Hase an ihn gelangte, und nicht erst nachträglich durch das Verteilen und Verzehren; der Hase sei also nicht vor der Zueignung im Besitz oder Gewahrsam des St. gewesen, vielmehr würde Diebstahl vorgelegen haben, wenn nicht feststände, daß die Wegnahme nicht gegen den Willen der Frau S. erfolgt sei; deshalb könne auch nicht von einem Versuch der Unterschlagung die Rede sein. St. habe aber auch den Hasen nicht für eine fremde Sache gehalten, denn wenn er auch nicht gewußt, daß Frau S. das Tier dem Jagdberechtigten abliefern wollte, so habe er doch nur annehmen können, daß sie es mittels eines Jagdvergehens an sich gebracht habe und daher nicht Eigentümerin sei; er habe nur das Bewußtsein gehabt, daß er an Stelle der Frau S. dem Jagdberechtigten den Hasen entzogen, und damit habe er ein Jagdvergehen beabsichtigt, sich aber im Irrtum über dessen gesetzliche Voraussetzungen befunden. Nehme man aber auch die Anwend-

barkeit der §§ 242 oder 246 an und sei der Tatbestand derselben lediglich deshalb nicht erfüllt, weil der Hase nicht eine fremde Sache gewesen sei, so könne die Tat nicht deshalb als Versuch angesehen werden, weil St. den Hasen irrtümlich für eine fremde Sache gehalten habe, denn St. habe den von ihm beabsichtigten Erfolg erreicht, während der Versuch voraussetze, daß der beabsichtigte Erfolg ausbleibe (RGSt. 34, 219).

Die Gründe für die Freisprechung der drei Angeklagten sind also kurz folgende. Es hat nicht vorgelegen:

Jagdvergehen seitens der Frau S., weil sie den Hasen aufgenommen, um ihn dem Jagdberechtigten abzuliefern; seitens des St., weil der Hase zwar herrenlos gewesen sei, aber durch die Besitzergreifung seitens der Frau S. aufgehört habe, Gegenstand der Betätigung des Jagdrechts zu sein;

Diebstahl, weil der Hase herrenlos und deshalb keine fremde Sache gewesen, auch die Wegnahme nicht gegen den Willen der Frau S. erfolgt sei;

Unterschlagung, weil der Hase keine fremde Sache gewesen und St. ihn nicht vor der Zueignung in Besitz oder Gewahrsam gehabt habe, sondern Besitzergreifung und Zueignung zusammengefallen seien;

Versuch des Diebstahls oder der Unterschlagung aus denselben Gründen und weil die beiden Arbeiter ihre Absicht vollständig durchgeführt hätten;

Hehlerei, weil Frau S. den Hasen nicht durch eine strafbare Handlung erlangt habe.

II.

Das Ergebnis der fünf Hauptverhandlungen wird als ein befriedigendes nicht angesehen werden können; dem Rechtsgefühl ist durch die Freisprechung aller drei Angeklagten nicht Genüge geschehen. Daß auch die Staatsanwaltschaft und die verschiedenen Instanzen dieses Bewußtsein gehabt haben, ersieht man aus den Bemühungen, gesetzliche Bestimmungen zu finden, unter welche sich die Handlungen der drei Angeklagten bringen ließen. Auffallend sind dabei die erheblichen Abweichungen in der Anwendung der gewöhnlichsten und gebräuchlichsten Rechtsbegriffe auf einen verhältnismäßig einfachen Tatbestand. Es verlohnt daher der Mühe, eine Nachprüfung vorzunehmen.

I. A. Was zunächst das Jagdvergehen der Frau S. betrifft, so ist es bekanntlich eine Streitfrage, ob die Absicht, das Wild dem Jagdberechtigten zu überbringen, die Strafbarkeit ausschließt. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in der Entscheidung vom 6. Mai 1905 (Seuff. Bl. 71, 160) ausgeführt, es sei gleichgültig, für wen der Jäger das Wild in Besitz zu nehmen beabsichtige, auch wenn dies für den Jagdberechtigten geschehe; dabei sind OLG. München 4, 459 und RGSt. 4, 261 angezogen. In demselben Sinne hat sich das OLG. Celle in der Entsch. vom 7. April 1902 (Goltd. Arch. 51, 197) ausgesprochen, während das OLG. Cassel in der Entsch. vom 31. Juli 1891 (Goltd. Arch. 39, 351) die Ansicht vertritt, daß es auf die Umstände des Falles ankomme. Dieser Ansicht hat sich auch Wirschinger, Das Jagdrecht des Königreichs Bayern, S. 182 angeschlossen. Dalcke, Das preußische Jagdrecht, § 17 zu 2 und 4, äußert sich über die Frage nicht. Stelling, Hannovers Jagdrecht in seiner heutigen Gestalt, zu StGB. § 292 Anm. 3 (S. 499) führt einmal die eine, einmal die andere Ansicht an. Bauer, Die Jagdgesetze Preußens, zu

StGB. § 292 Anm. 16, erklärt unterschiedslos die Ergreifung von Wild, um es dem Jagdberechtigten abzuliefern, für straflos.

Übereinstimmend wird angenommen, daß zum Tatbestande des § 292 StGB. nicht die Absicht gehört, das Wild für sich oder einen andern in Besitz zu nehmen, und es ist als strafbare Jagdausübung angesehen, wenn jemand unbefugter Weise Wild erlegt, um es einem Wildhändler zu übergeben (RG. vom 16. Juni 1881, RGSt. 4, 261), oder wenn jemand durch die Erlegung Wildschaden abwenden will (RG. vom 23. September 1886, RGSt. 14, 419 und RR. 8, 555); es genügt das bloße Verfolgen ohne die Absicht der (endgültigen) Zueignung (RG. vom 20. November 1894, RGSt. 26, 216), aus bloßer Freude am Waidwerk (RG. vom 23. September 1886, RGSt. 14, 419 und RR. 8, 555; vom 13. Juni 1904, J. W. 1904, 585, 31, vgl. Rotering in Goltd. Arch. 32, 354). Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß durch alle derartigen Handlungen das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten, das durch die §§ 292 ff. geschützt werden soll, verletzt wird.

Anders verhält es sich aber, wenn jemand ein Stück Fallwild findet und in der Absicht aufnimmt, es dem Jagdberechtigten zu überbringen. Er verletzt damit nicht das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten, der das Wild vielleicht gar nicht oder erst, nachdem es in Verwesung übergegangen, gefunden haben würde. Der Täter führt das Wild seiner wirtschaftlichen Bestimmung zum Nutzen des Berechtigten zu und wendet möglicherweise Schaden ab, der dadurch entstehen kann, daß das Wild auf dem Felde verdirbt. Er handelt also durchaus im Interesse des Jagdberechtigten.

Unter Umständen kann man zu demselben Ergebnis selbst dann gelangen, wenn der Täter nebenbei ein eigenes Interesse verfolgt. Dies wird z. B. der Fall sein, wenn ein Jagdberechtigter sich unter der Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens eine Jagd lediglich, um aus dem erlegten Wilde Gewinn zu erzielen, gepachtet hat und selbst nicht Jäger ist, sondern die Jagd durch einen andern ausüben läßt, dieser andere zeitweilig daran verhindert ist und das Wild sich so vermehrt, daß erheblicher Wildschaden droht. Unternimmt nun jemand den Abschuß von Wild in der Absicht, dem Jagdberechtigten die erlegten Tiere abzuliefern, so handelt er nur im Sinne desselben, indem er den verhinderten Jäger vertritt und dem Jagdberechtigten einerseits Wild liefert, anderseits Wildschaden abwendet. Dabei befriedigt er auch seine Jagdlust, was unter anderen Umständen, wie oben erwähnt, für sich allein ein Jagdvergehen darstellen kann.

Man wird also den Grundsatz aufstellen können, daß in allen Fällen, wo der Täter, sei es ohne, sei es mit Nebenabsichten, nicht eine Verletzung der Rechte des Jagdberechtigten bezweckt, sondern in dessen Interesse handelt und hinreichende Gründe hat, anzunehmen, daß der Jagdberechtigte mit der Jagdausübung durch ihn einverstanden sein würde, wo der Täter also als Geschäftsführer ohne Auftrag (BGB. §§ 677 ff.) angesehen werden kann, ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt und deshalb ein Jagdvergehen nicht vorliegt (vgl. KG. vom 22. Juni 1891, KGJ. 11, 288, und RG. vom 31. Januar 1889, J. W. 1889, 98, Dalcke § 17 Anm. 25). Allerdings setzt er sich z. B. im Gebiet des preußischen Jagdpolizeigesetzes einer Bestrafung aus § 17 Abs. 1 aus.

Im vorliegenden Falle konnte der Frau S. ihre Behauptung, sie habe den gefundenen Hasen dem Jagdberechtigten überbringen wollen,

nicht widerlegt werden, obwohl der Umstand, daß sie widerspruchslos sich das Tier hat von St. wegnehmen lassen, gegen diese Absicht spricht. Bei der getroffenen tatsächlichen Feststellung läßt sich gegen die Freisprechung nichts einwenden.

B. Bei dem Arbeiter St. soll nach der Ansicht des Revisionsgerichts zwar die Absicht eines Jagdvergehens vorgelegen, er ein solches aber wegen Irrtums über dessen gesetzliche Voraussetzungen nicht begangen haben, indem der Hase zwar herrenlos gewesen und dafür auch von St. gehalten, aber durch die Besitzergreifung seitens der Frau S. der Jagdausübung entzogen gewesen sei; die Besitzergreifung schließe die Betätigung des Jagdrechts aus. Damit wäre also der Grundsatz ausgesprochen: wird durch eine Besitzergreifung nicht die Herrenlosigkeit beendet, so bleibt das Tier wohl noch Gegenstand des J a g d r e c h t s, aber nicht mehr der J a g d a u s ü b u n g, an ihm ist weder Diebstahl, noch Wilddiebstahl möglich.

Es soll nun eine Nachprüfung vorgenommen werden bezüglich der Fragen, ob der Hase noch herrenlos war, als St. ihn der Frau S. aus dem Korbe wegnahm, und ob die bloße Besitzergreifung (ohne Eigentumserwerb) die Jagdausübung ausschließt.

1. Zunächst wird es nötig sein, den Erwerb von Eigentum und Besitz an Wild zu erörtern. Nach den Motiven des EG. zum BGB. S. 164 sollten für den Eigentumserwerb an Wild die landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend sein, und nach Art. 69 EG. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Jagd unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 BGB. und der Vorschriften des BGB. über Wildschadenersatz unberührt. Hiernach ist es der Landesgesetzgebung überlassen, die bisherigen Vorschriften beizubehalten oder sie aufzuheben und andere, auch vom BGB. abweichende (außer § 958 Abs. 2 und § 835 nach Maßgabe der Art. 70—72 EG.) an ihre Stelle zu setzen. Werden frühere Bestimmungen aufgehoben und nicht durch andere ersetzt, so greifen diejenigen des BGB. Platz.

In Elsaß-Lothringen hat das bürgerliche Recht (Code civil Art. 715) besondere Bestimmungen über den Eigentumserwerb an Wild nicht enthalten, solche befinden sich auch nicht in den Jagdgesetzen, auf welche der Art. 715 verweist (vgl. Zachariä v. Lingenthal-Crome I § 185 zu 5; die Anm. 14a behandelt die Frage, wann das Eigentum an Wild erworben ist; vgl. auch RG. vom 22. November 1888, RGSt. 18, 227). Die allgemeinen Vorschriften des Code civil über den Eigentumserwerb sind aber mit dessen Aufhebung (Gesetz vom 29. November 1899, GBl. für Elsaß-Lothringen 1899, 235) beseitigt, so daß also das BGB. zur Anwendung kommt.

Dasselbe ist im Gebiet des gemeinen Rechts der Fall (vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. I § 184 zu 2).

Für das Gebiet des preußischen Rechts ist Berger (Stellung der wilden Kaninchen S. 44) der Ansicht, hier erwerbe der Jagdberechtigte überhaupt nicht das Eigentum an Wild, es gebe keine Bestimmung, welche diesen Eigentumserwerb vorschreibe, denn der § 127 I 9 ALR., welcher sie enthalten, sei aufgehoben. Diese Ansicht erscheint unzutreffend. Abgesehen davon, daß es nicht der § 127 I 9 war, der die von Berger jetzt vermißte Bestimmung enthielt (er schrieb nur vor, daß dem Jagdberechtigten ausschließlich das Recht der Aneignung von Wild zusteht), sondern der durch Art. 89 des preuß. AG. zum BGB. aufgehobene § 9 1 9

(„Wer eine herrenlose, dem Staate nicht vorbehaltene Sache wirklich in seine Gewalt bringt, der wird von dem Augenblick an, da solches geschieht, Eigentümer der Sache“), kommen, wo es keine landesgesetzlichen Vorschriften gibt, diejenigen des BGB. zur Anwendung (so auch Dalcke, Jagdrecht, § 2 Anm. 3). Nur soweit landesgesetzliche Vorschriften vorhanden sind, können sie in Kraft bleiben. So ist auch z. B. bezüglich der Form des Pachtvertrages über einen Eigenjagdbezirk die Anwendbarkeit des BGB. anerkannt (RGZ. 51, 279). Übrigens war die Aufrechterhaltung der §§ 116 und 128 I 9 nicht nötig; die in der ersteren Bestimmung enthaltene Voraussetzung für Diebstahl an Wild trifft auch für das neue Recht zu, da der Berechtigte an den gefangenen Tieren Eigentum erwirbt, und die letztere Bestimmung weicht nicht von § 854 BGB. ab, da in beiden für den Besitzerwerb die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gefordert wird.

Hiernach sind sowohl in Elsaß-Lothringen als auch im Gebiet des gemeinen und des preußischen Rechts für den Erwerb von Eigentum und Besitz an Wild die Vorschriften des BGB. maßgebend.

Es ist jetzt fast allgemein anerkannt, daß der Jagdberechtigte an dem auf seinem Jagdgebiet befindlichen Wilde weder Eigentum noch Besitz hat; das Wild ist frei, also herren- und besitzlos. Über den Eigentumserwerb an herrenlosen Sachen bestimmt im allgemeinen der § 958 BGB. und insbesondere an (lebenden) wilden Tieren der § 960. Eine ausführliche Erörterung des § 960 würde zu weit führen und soll hier unterbleiben. An Fallwild wird das Eigentum gemäß §958 Abs. 1 durch Erlangung des Eigenbesitzes erworben. Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörend besitzt (§ 872). Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben (§ 854). Zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt ist die Herstellung eines tatsächlichen Verhältnisses notwendig, das nach den herrschenden Verkehrsanschauungen für genügend erachtet wird, um dem Berechtigten die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Sache zu sichern, so daß er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, abgesehen von unbefugten Eingriffen dritter, darauf rechnen darf, über die Sache verfügen zu können. In welchem Augenblick ein solches Verhältnis an einem Stück gefangenen oder erlegten Wildes hergestellt ist, darüber haben die Ansichten geschwankt. Dernburg (Bürgerliches Recht III § 16 zu 3) sagt: „Namentlich genügt nicht die Verfolgung eines wilden Tieres und selbst nicht dessen Verwundung, vielmehr ist dessen Ansichnehmen durch den Jäger, mindestens dessen Erlegung notwendig.“ Dernburg läßt also den Augenblick des Besitzerwerbes unbestimmt. Bei Planck (zu § 854 Anm. 2 Abs. 2) fehlt eine Äußerung über den Erwerb des Besitzes an Wild. Cosack (II § 186, 2, b) meint, das Wild komme sofort, wenn es in die Falle gehe, in den Besitz des Fallenstellers. Nach Endemann (Lehrbuch II § 34 zu 1) entsteht Besitz, sobald sich ein Tier in einem zu seinem Fang gestellten Netz verwickelt; das Netz hält ebenso gut die Gewalt für den Herrn, wie der Käfig oder ein apportierender Hund; daß der Herr eigenhändig zugegriffen habe, darf nicht erheischt werden; diese Werkzeuge und Mittler dienen zur Herstellunng seiner tatsächlichen Gewalt, sie treten nicht zwischen ihn und die Sache. Das Reichsgericht hat in der Entsch. vom 21/25. April 1892 (RGSt. 23, 89) ausgesprochen, das Wild sei durch das Hineingeraten in die Schlinge noch nicht okkupiert; es sei dadurch zwar des Gebrauchs seiner natürlichen Freiheit beraubt, aber solange

es von dem Schlingensteller noch nicht wirklich ergriffen, noch nicht in dessen Besitz oder Gewahrsam gelangt. Dagegen heißt es in der Entscheidung vom 9. Mai 1899 (RGSt. 32, 161 und DJZ. 1899, 362), der Fiskus, vertreten durch den angeklagten Förster, habe den Besitz (und damit das Eigentum) an einem Otter, der sich in dem von dem Angeklagten gestellten Eisen gefangen, deshalb erworben, weil der Otter sich aus dem Eisen nicht selbst habe befreien können; eine Kenntnis des Berechtigten davon sei nicht notwendig; die vorher erwähnte Entsch. (RGSt. 23, 89) stehe damit nicht im Widerspruch, sie behandele einen anderen Fall, da es sich dort um das Stellen der Schlingen durch einen Unberechtigten gehandelt habe. Letzteres ist zwar richtig, ein Widerspruch besteht aber doch, indem nach der früheren Entscheidung Besitz und Gewahrsam erst durch die wirkliche Besitzergreifung erfolgt sein sollen, während nach der späteren diese Besitzergreifung nicht nötig und nicht einmal Kenntnis erforderlich ist. Ob ein Berechtigter oder Unberechtigter die Schlinge gestellt hat, ist nicht für den Besitzerwerb, sondern für den Eigentumserwerb erheblich (BGB. § 958 Abs. 2), was unten noch näher ausgeführt werden wird.

Daß die Herstellung eines solchen Zustandes genügt, daß das Tier sich selbst nicht mehr befreien kann, und die Kenntnis des Schlingenstellers davon nicht nötig ist, hat das RG. auch bezüglich gefangener Fische in der Entsch. vom 1. Dez. 1896 (RGSt. 29, 216) angenommen. Abweichend davon meint Stelling (Hannovers heutiges Jagdrecht, zu Wildschongesetz § 13 Anm. 1 S. 358), der Jagdberechtigte werde in dem Augenblick Eigentümer des gefangenen Wildes, wo er es erblicke, dadurch habe er die tatsächliche Gewalt über das Tier erlangt. In scheinbarer Übereinstimmung mit Stelling stehen die Entsch. des KG. vom 23. September 1901 (Goltd. Arch. 49, 161), wo angenommen ist, der Angeklagte habe an einem von einem andern geschossenen niedergegangenen und schon bewegungslosen Fasan dadurch die tatsächliche Gewalt und damit den Besitz erlangt, daß er ihn bemerkt habe, sowie die Entsch. des RG. vom 24. Oktober 1879 (RGSt. 1, 14), wonach dadurch, daß ein Fuchs an dem zu seiner Vernichtung gelegten Giftbrocken eingeht, noch nicht der Besitz und das Eigentum daran erworben wird. Allein diese beiden Fälle liegen anders. Hat jemand eine Schlinge gestellt, so kennt er den Ort und kann, wenn sich ein Stück Wild darin gefangen hat, dasselbe sofort abholen, ohne es zu suchen. Der Fasan war aber von einem anderen geschossen, der Angeklagte hatte nichts davon gewußt, und bis er ihn erblickte, nichts getan, um ihn in seine Gewalt zu bekommen. Der Fuchs sollte zwar vergiftet werden, und der Jäger wußte wohl, wo er die Brocken gelegt, in der Regel wirkt das Gift aber erst nach einiger Zeit, und der Fuchs muß gesucht werden; erst das Finden und Erblicken verschafft die Möglichkeit des Verfügens. Die Ansicht von Stelling trifft also nur für einige besonders gestaltete Fälle zu, namentlich bei Fallwild, von welchem der Jäger vorher nichts gewußt hat. An lebendem Wild ist der Besitz dann erworben, wenn es sich in der Vorrichtung so gefangen hat, daß es sich nicht mehr selbst befreien kann; Kenntnis davon ist nicht erforderlich. Von wem die Fangvorrichtung gestellt ist, ist für den Besitzerwerb unerheblich, denn derselbe findet auch statt, wenn ein Recht zum Besitz nicht vorhanden war (vgl. Cosack II § 185 zu I, 1 u. 3a; § 186 zu 5). Die Berechtigung kommt nur bei dem durch den Besitzerwerb vermittelten Eigentumserwerb in Betracht.

Der (unmittelbare) Besitz kann auch durch einen anderen erworben werden, aber nur nach § 855 BGB., d. h. nur durch eine solche Person, die in einem der in § 855 bezeichneten Abhängigkeitsverhältnisse steht. Im vorliegenden Falle könnte es fraglich sein, ob Frau S. nicht für den Jagdberechtigten Besitz an dem Hasen erlangt hat. In einem Abhängigkeitsverhältnis hat sie allerdings nicht gestanden, es wäre aber möglich, daß sie als Geschäftsführer ohne Auftrag (siehe oben unter A.) den unmittelbaren Besitz (§ 868) und für den Jagdberechtigten den mittelbaren erworben hat. Es ist streitig, ob der Geschäftsführer ohne Auftrag dem Geschäftsherrn den mittelbaren Besitz vermitteln kann. Planck (Kommentar zu § 868 Anm. 2b[3] Abs. 2) meint, es komme darauf an, ob der Geschäftsführer ohne Auftrag den Besitz im eigenen Namen oder im Namen des Geschäftsherrn erworben habe; im letzteren Falle leite er sein Recht zum Besitz vom Geschäftsherrn ab und erwerbe für ihn den mittelbaren Besitz. Dagegen sind Biermann zu § 868 Anm. 6 Abs. 3 und die dort Angeführten (z. B. Rehbein, Dernburg, Endemann) der Ansicht, daß der Geschäftsführer ohne Auftrag stets für sich selbst Besitz erwirbt, also Eigenbesitzer wird. Diese Ansicht verdient den Vorzug, da sonst der Geschäftsherr an den von dem Geschäftsführer in Besitz genommenen Sachen Eigentum erwerben würde. Planck selbst meint aber (zu § 667 Anm. 1), der Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn (§ 687 Abs. 2, §§ 681, 667) gründe sich nicht auf Eigentum, sondern sei ein obligatorischer (nach Endemann erwirbt freilich ein mit Vertretungsmacht ausgestatteter Beauftragter für den Geschäftsherrn Eigentum, Frau S. hatte aber keine Vertretungsmacht). Auch ist mit Cosack (II § 186 zu 1; anders Biermann zu § 868 Anm. 2 und andere) anzunehmen, daß der ursprüngliche Besitzerwerb, also auch der an einem auf dem Felde liegenden Stück Fallwild, immer ein unmittelbarer ist, so daß der § 868 BGB. nur den abgeleiteten Besitz betrifft und mittelbarer Besitz nicht durch ursprüngliche Inbesitznahme, sondern nur durch Übertragung eines bereits vorhandenen Besitzes entstehen kann. Auch Frau S. hatte deshalb unmittelbaren Besitz erworben. Da sie auch, wie schon oben erwähnt, nicht Besitzdiener (§ 855 BGB.) gewesen ist, so muß sie als Eigenbesitzer bezeichnet werden.

Eigenbesitz an einer Sache hat derjenige, der sie als ihm gehörend besitzt (BGB. § 872). Das „gehörend" bedeutet nicht, daß er das Eigentum daran zu haben behauptet, sondern nur, daß er für sich selbst die Sache besitzen, über die Sache verfügen will, wie z. B. der Mieter, der Pächter. Deshalb haben auch der Dieb und der Wilderer Eigenbesitz (Planck zu § 872 Anm. 2b; Dernburg III § 12 zu 2). Auch Frau S. hat Eigenbesitz gehabt.

Durch den Eigenbesitz wird bei herrenlosen beweglichen Sachen der Erwerb des Eigentums vermittelt. Das Eigentum an einer solchen Sache erwirbt nämlich derjenige, der sie in Eigenbesitz nimmt, doch wird das Eigentum nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines andern verletzt wird (BGB. § 958). Welche gesetzlichen Verbote hier gemeint sind, ist sehr zweifelhaft (vgl. Verw.-Arch. 13, 538 ff.). Als Aneignungsrecht eines andern kommt im Jagdrecht nur die Jagdberechtigung in Betracht. Geschieht also die Aneignung durch jemanden, der nicht die Jagdberechtigung besitzt, so erwirbt er kein Eigentum, das Wild bleibt vielmehr herrenlos, und zwar solange, bis es in den Besitz

des Jagdberechtigten kommt oder an einen gutgläubigen dritten gelangt (Planck zu § 958 Anm. 3c Abs. 1 und EG. zum BGB. zu Art. 69 Anm. 4; Dernburg III § 113 Ziff. 3; v. Staudinger zu § 958 Anm. II 2b; Dalcke § 2; OTr. vom 13. Oktober 1875, Goltd.-Arch. 23, 485 und Opph. 16, 653; RG. vom 14. Februar 1887, RGSt. 15, 268; RG. vom 21./25. April 1892, RGSt. 23, 89 und JW. 1892, 260, 36; RG. vom 3. Oktober 1901, JW. 1902, 298, 19). Der Unberechtigte hat daher nur Besitz und nicht Eigentum an dem Wilde. Im vorliegenden Falle war Frau S. nicht jagdberechtigt. Für den Jagdberechtigten erwarb sie das Eigentum an dem Hasen deshalb nicht, weil sie, wie oben ausgeführt, den Besitz an dem Tier nicht für den Jagdberechtigten, sondern für sich erlangt hatte; sie war Eigenbesitzerin. Trotz des Eigenbesitzes konnte sie aber (für sich) das Eigentum nicht erwerben, weil ihr die Jagdberechtigung fehlte. Ihre Freisprechung von der Anklage aus § 292 StGB. erfolgte wegen mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigeit, es sollte ihr damit nicht die Jagdberechtigung zugesprochen werden.

Der von Frau S. aufgenommene Hase war hiernach herrenlos, befand sich aber in ihrem Besitz.

2. Für die Frage, welche strafbare Handlung durch die unbefugte Inbesitznahme eines Stückes Wild vorgenommen wird, sind die Eigentums- und die Besitzverhältnisse von ausschlaggebender Bedeutung. Es sind vier Fälle denkbar, nämlich das Wild befindet sich:

1. weder im Eigentum noch im Besitz;
2. sowohl im Eigentum als auch im Besitz;
3. im Eigentum, aber nicht im Besitz;
4. im Besitz, aber nicht im Eigentum.

Im Falle zu 1 kann nur Wilddiebstahl, in dem zu 2 nur Diebstahl stattfinden. In den Fällen zu 3 und 4 ist Diebstahl nicht möglich, da zu dessen Tatbestand sowohl Eigentum als auch gleichzeitig Besitz gehört, und zwar Eigentum deshalb, weil die Sache dem Täter eine fremde sein, d. h. in jemandes Eigentum stehen muß (vgl. Olshausen, Kommentar zum StGB., zu § 242 Anm. 5—7; Oppenhoff, Kommentar zum StGB., zu § 242 Anm. 6—12), und Besitz deshalb, weil sonst eine Wegnahme nicht möglich ist (vgl. Olshausen a. a. O. Anm. 14—20; Oppenhoff a. a. O. Anm. 16 ff.). Unzutreffend sind daher die Ausführungen des O. Tr. in der Entsch. vom 30. September 1869 (Goltd.-Arch. 17, 865), wonach es für den Diebstahl auf die Eigentumsverhältnisse nicht ankomme und es nur von Erheblichkeit sei, ob die aus dem Dohnenstieg weggenommenen Vögel in jemandes Besitz gewesen seien. In dem Urteil des RG. vom 25. Oktober 1897 (Goltd. Arch. 45, 440) ist zwar anfangs der Eigentumserwerb an den im Dohnenstieg gefangenen Vögeln erwähnt, nachher aber ebenfalls der Diebstahl an ihnen damit begründet, daß der Schlingensteller Besitz und Gewahrsam erlangt habe; möglich ist es, daß die letzteren Ausführungen sich auf den Begriff der Wegnahme beziehen sollen, aus den mitgeteilten Gründen ist dies aber nicht ersichtlich.

Im Falle zu 3 ist ein Jagdvergehen nicht möglich, da Gegenstand desselben nur herrenlose Tiere sein können. Der hier vorliegende Fall gehört unter 4. Es soll nun geprüft werden, ob an einem Stück Wild, das herrenlos, aber im Besitz jemandes ist, ein Wilddiebstahl verübt werden kann.

a. Welchen Einfluß eine bereits stattgehabte Besitzergreifung an einem Stück Wild auf die Frage hat, ob ein Jagdvergehen möglich ist,

ist sehr zweifelhaft. Nachstehend sollen die wichtigsten Äußerungen hierüber aus Rechtsprechung und Literatur kurz mitgeteilt werden.

1. Die Entsch. des O. Tr. vom 13. Oktober 1875 (Goltd.-Arch. 23, 485 und Oppenhoff 16, 653) behandelt einen Fall, wo der Angeklagte einen Hasen, der sich in einer Schlinge gefangen, sich unbefugt zugeeignet hatte. Das O.Tr. führt aus: war die Schlinge vom Angeklagten selbst gelegt, so würde Diebstahl vorliegen, wenn sich, sei es für den Frevler, sei es für den Jagdberechtigten, der Eigentumserwerb durch Okkupation vollzogen; für den Fall der Verneinung dieses Erwerbs liegt jedenfalls unbefugte Jagdausübung nach § 292 StGB. vor.

2. In dem vom RG. in der Entsch. vom 14. Februar 1887 (RGSt. 15, 268) behandelten Falle hatte der Angeklagte an einer Stelle, wo er zu jagen nicht berechtigt war, einen in einer Drahtschlinge befindlichen toten Hasen gefunden und an sich genommen; daß er die Schlinge gestellt hatte, war nicht festgestellt. Das RG. hat darin ein Jagdvergehen erblickt mit folgender Begründung: Unberechtigtes Jagen setzt voraus, daß der Gegenstand des Delikts noch herrenlos und nicht okkupiert ist; hat bereits eine (berechtigte oder unberechtigte) Okkupation durch einen dritten stattgefunden und ist dies dem Täter bekannt oder ist es aus den Umständen zu entnehmen, so steht die Tat außerhalb des § 292 und wird regelmäßig als Diebstahl anzusehen sein; war der Hase herrenlos, so liegt Jagdvergehen vor.

3. Die Entsch. vom 21./25. April 1892 (RGSt. 23, 89; der zweite Teil in JW. 1892, 260, 36) führt aus, das noch nicht in den Gewahrsam des Jagdberechtigten gelangte, aber noch auf dessen Jagdgrund befindliche Wild, welches infolge unberechtigter Jagdausübung eines dritten des Gebrauchs seiner natürlichen Bewegungsfreiheit beraubt, in Schlingen geraten, demnächst sogar eingegangen sei, unterliege noch immer der Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten, weshalb das Ansichnehmen solchen Wildes durch einen Unberechtigten nicht den Tatbestand des Diebstahls, sondern denjenigen des Jagdvergehens erfülle.

4. Die Entsch. des RG. vom 3. Oktober 1901 (JW. 1902, 298, 19 und Recht 6, 157, 786) behandelt einen Fall, wo der Angeklagte an einem Orte, wo er zu jagen nicht berechtigt war, einen verendeten Hasen in einer Schlinge gefunden hatte, die von ihm nicht gelegt war; der Hase war von einem Jagdaufseher in die Schlinge gesteckt. Der Angeklagte nahm den Hasen an sich in der Absicht, ihn sich zuzueignen, und in der Meinung, einen Hasen zu erlangen, welcher in eine von einem unberechtigten dritten gestellte Schlinge geraten war. Die Vorinstanz sprach von der Anklage wegen Jagdvergehens frei, das RG. wies die Revision mit folgender Begründung zurück: „Der Begriff des Jagens wird einerseits durch die bloße Nachstellung erfüllt, kann aber anderseits auch unter Umständen durch die unmittelbare Inbesitznahme erfüllt werden (RGSt. 13, 84 f.). Erforderlich ist immer, daß das Wild, welchem zum Zwecke der Besitzergreifung nachgestellt oder das in Besitz genommen wird, noch unmittelbar in Besitz genommen werden kann, wie dies die in dem erwähnten Urteil angeführten Beispiele nachweisen. Eine derartige unmittelbare Inbesitznahme eines dem Okkupationsrecht des Jagdberechtigten noch unterliegenden Tiers trifft indessen vorliegend ebensowenig zu wie ein erfolgtes Nachstellen oder Aufsuchen des Wildes. Nach dem angefochtenen Urteil hat sich vielmehr die Tätigkeit des Angeklagten auf die Inbesitznahme eines früher bereits okkupierten Hasen

beschränkt." Weiter ist ausgeführt, der Hase sei zwar von dem Jagdaufseher in die Schlinge gesteckt und nicht mehr herrenlos gewesen, einen Diebstahl habe der Angeklagte aber deshalb nicht begangen, weil er nach seiner Angabe geglaubt habe, die Schlinge sei von einem Unberechtigten gelegt und deshalb der Hase noch herrenlos.

5. Dalcke sagt (§ 2 S. 12): „Da das vom Wilderer erlegte Wild in niemandes Eigentum steht, so kann der Wilderer weder wegen Diebstahls noch wegen Unterschlagung bestraft werden, sondern nur wegen Jagdvergehens aus § 292 StGB. Eignet sich ein dritter das Wild an, so kann er überhaupt nicht bestraft werden, nach der hier vertretenen Ansicht auch dann nicht, wenn er das Wild aus einer vom Wilderer aufgestellten Schlinge fortnimmt," und in Anm. 17: „Freilich muß er auch der Meinung gewesen sein, daß ein Unberechtigter die Schlinge aufgestellt hatte (RG. vom 3. Oktober 1901, das vorher unter 4 angeführte Urteil)." In § 17 (S. 202 f.) führt Dalcke aus: „Da sich das unbefugte Jagen als ein Eingriff in ein fremdes Okkupationsrecht darstellt, so kann von einem solchen von dem Moment ab nicht mehr die Rede sein, in welchem das betreffende Tier bereits von einem andern, gleichviel ob von einem Berechtigten oder Nichtberechtigten, okkupiert worden ist. Wer also das in einer Schlinge bereits eingefangene Wild sich aneignet, oder wer dem Hunde des Jägers, der ein erlegtes Wild apportiert, letzteres wegnimmt, begeht kein Jagdvergehen, sondern einen Diebstahl, und dasselbe gilt, wenn jemand ein Stück Wild, das der Jäger an einer bestimmten Stelle vorläufig deponiert hat, um es später dort abzuholen, mit Kenntnis dieses letzteren Umstandes sich aneignet." In der Anm. 24 meint Dalcke im Anschluß an das Urteil des RG. vom 21./25. April 1892 (RGSt. 23, 89), habe der Jagdberechtigte selbst die Schlinge aufgestellt, so erwerbe er mit dem Fange, auch wenn er von dem letzteren keine Kenntnis habe, sofort den Besitz und das Eigentum, und es würde in einem solchen Falle in der Wegnahme jedenfalls der Tatbestand des Diebstahls liegen (RG. vom 25. X. 1897, Goltd. Arch. 45, 441); habe der Täter seinerseits die Schlinge gestellt, so liege dagegen nur ein Verstoß gegen § 292 vor (OTr. vom 13. X. 1875, Goltd. Arch. 23, 485 und OpphR. 16, 653); habe weder der Jagdberechtigte noch der Täter, sondern ein dritter die Schlingen gelegt, so liege eine strafbare Handlung überhaupt nicht vor, es sei denn, daß der Täter sich mit der Absicht auf das Jagdgebiet begeben habe, um Wild aufzusuchen; nur in diesem Falle würde er sich nach § 292 strafbar machen (RG. vom 3. X. 1901, JW. 1902, 298).

6. Bei Wirschinger (Jagdrecht des Königreichs Bayern, S. 183 f.) heißt es: „Unberechtigtes Jagen setzt voraus, daß der Gegenstand der Straftat, das Wild, noch herrenlos und noch nicht okkupiert ist. Ein Tier, welches in eine Schlinge gerät, wird dadurch zwar des Gebrauchs seiner natürlichen Bewegungsfreiheit beraubt, aber es gelangt, solange es noch nicht von dem Schlingensteller ergriffen ist, noch nicht in dessen Besitz oder Gewahrsam, ebensowenig als ein Wild, welches von dem durch den Jagdberechtigten (oder einen dritten) gelegten Gifte angenommen und infolgedessen verendet ist, damit in die Gewalt des betreffenden Jagdberechtigten (oder dritten) gebracht erscheint.[38])

[38]) Vgl. Berger, Diebstahl oder Wilddiebstahl in „Zwinger und Feld" II S. 529 ff. und hinzu RG. vom 14. Februar 1887 (RGSt. 15, 268), vom 9. Mai

1899 (RGSt. 32, 161), RGSt. 13, 197; 7, 281; 23, 89; 25, 92; Deutscher Jäger 16, 127. . . .

Hat aber eine Besitzergreifung des Jagdberechtigten oder eines dritten an einem Tiere stattgefunden und ist dasselbe hiernach nicht mehr als herrenlos zu erachten, so stellt sich die Besitznahme an solchem Wilde durch einen andern als Diebstahl dar.[39])

[39]) RG. vom 14. Februar 1887 (RGSt. 15, 268); siehe auch RGSt. 13, 197; 7, 281; 23, 89; 25, 92. Deutscher Jäger 16, 127.

Unterschlagung kann durch rechtswidrige Zueignung eines verlorenen okkupierten Stückes Wild begangen werden. Voraussetzung der Bestrafung wegen Diebstahls wie wegen Unterschlagung ist die Feststellung, daß das betreffende Wild bereits okkupiert war und daß der Täter sich nicht in Unkenntnis darüber befand, daß an dem Tiere bereits Besitz ergriffen worden, und soweit es sich um den Tatbestand des Diebstahls handelt, daß letzteres bereits in Gewahrsam eines anderen sei. B findet mehrere Stücke Wild zusammenliegend und ein an einem Baume aufgehängtes Stück Wild, derselbe kann hier über die erfolgte Besitzergreifung an diesem Wilde sowenig als darüber im unklaren sein, daß dasselbe sich auch im Gewahrsam eines dritten befinde, während derselbe, wenn er auf dem Wege, Feld oder im Wald einen Hasen mit zusammengebundenen Läufen usw. auffindet, mindest nicht im Zweifel sein kann, daß hieran Besitz ergriffen worden sei und daß er mit Aneignung des Tieres eine Unterschlagung begehe."

b. Einen einheitlichen Grundsatz sucht man hierin vergebens. Manche der Entscheidungen widersprechen sich. Nach der Entsch. zu 2 liegt Diebstahl auch dann vor, wenn das Wild durch einen Unbefugten okkupiert ist, während nach derjenigen zu 3 durch die Okkupation seitens eines Unbefugten das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten nicht aufgehoben ist und deshalb Jagdvergehen vorliegt, also der durch den Unbefugten erworbene Besitz kein Hindernis der Anwendbarkeit des § 292 bildet; auf demselben Standpunkt steht die Entsch. zu 3, während diejenige zu 4 wegen der erfolgten Besitzergreifung den § 292 nicht anwendet. Letzteres ist auch der Standpunkt des hier besprochenen Urteils des OLG. Colmar. Insbesondere ist an den Entscheidungen auszusetzen, und dies ist wohl gerade der Grund der herrschenden Unklarheit und Unsicherheit, daß Eigentum und Besitz, Okkupation (Aneignung, Eigentumserwerb) und Apprehension (Besitzergreifung) nicht streng von einander geschieden sind, während bei der Prüfung der Frage, ob Diebstahl oder Wilddiebstahl vorliegt, gerade die Feststellung von Eigentum und Besitz von ausschlaggebender Bedeutung ist und für den Satz, daß bis zu erbrachtem Gegenbeweis der Besitzer als Eigentümer gilt (v. Ihering, Grund des Besitzschutzes S. 45 ff.; ALR. I, 7 § 179; Code civil Art. 2230; BGB. § 1006) hier kein Raum ist. Auch die Ausführungen von Dalcke befriedigen nicht, insbesondere besteht in seinem § 17 ein Widerspruch zwischen dem Text und der Anm. 24, indem er im Text unterschiedslos das Wegnehmen in der Schlinge gefangenen Wildes für Diebstahl erklärt, während überhaupt keine strafbare Handlung nach Anm. 24 dann vorliegt, wenn ein dritter die Schlinge gelegt, und nach § 2 (S. 12) dann, wenn der Wilderer die Falle gestellt hat. Was mit dem dritten gemeint sein soll, ist unverständlich. Es gibt nur Berechtigte und Unberechtigte. War der Schlingensteller ein Berechtigter, so hat er durch die Besitzergreifung Eigentum erworben, die Wegnahme ist also Dieb-

stahl. War er ein Unberechtigter, so bleibt das Wild gemäß § 958 Abs. 2 BGB. herrenlos und er hat nur Besitz erworben; daß die Wegnahme in diesem Falle wegen des bestehenden Besitzes nicht Wilddiebstahl ist, behauptet auch Dalcke und nimmt ebenfalls an, daß dann überhaupt keine strafbare Handlung vorliegt, eine Begründung dafür läßt aber auch er vermissen. Dasselbe gilt für Wirschinger, der in der Hauptsache nur die Ergebnisse der gerichtlichen Entscheidungen wiedergibt.

Für die Ansicht, daß zur Anwendbarkeit des § 292 StGB. außer der Herrenlosigkeit auch noch die Freiheit des Tieres vom Besitz erforderlich ist, läßt sich anführen, daß an einem Stück Wild, welches sich nicht mehr in der Freiheit befindet, eine Jagdausübung, oder wie das OLG. Colmar sich ausdrückt, eine Betätigung des Jagdrechts nicht möglich ist. Dies wäre der bekannte Standpunkt Dalckes (§ 17 zu 3, § 32), wonach Jagdausübung im Sinne des § 292 StGB. ein Jagen, ein Aufsuchen, Nachstellen und Verfolgen ist und deshalb ein Jagdvergehen an Fallwild und hilflosen Jungen nicht begangen werden kann. Wenn also Dalcke an den oben angeführten Stellen eine Jagdausübung an einem im Besitz befindlichen Tier für ausgeschlossen hält, so ist dies nur folgerichtig, weil auch hier ein Nachstellen und Verfolgen nicht möglich ist. Er erhält seinen Standpunkt aber nicht überall aufrecht, denn im § 26 (S. 235) sagt er: „An sich würde das Wegnehmen der Eier und Jungen des jagdbaren Federwildes als ein Akt der Jagdausübung durch einen Nichtjagdberechtigten unter den § 292 StGB. als unbefugtes Jagen fallen müssen, dasselbe ist indes hier (§ 368 Ziff. 10 StGB.) unter eine besonders mildere Strafe gestellt." Hier bezeichnet also auch Dalcke das Ansichnehmen von Eiern und Jungen als Jagdausübung im Sinne des § 292 StGB., obwohl von einem Nachstellen und Verfolgen nicht die Rede sein kann. Daß aber das Reichsgericht ebenfalls den Besitz für ein Hindernis der Anwendbarkeit des § 292 hält, ist um so unverständlicher, als es die Dalckesche Ansicht über den Begriff Jagdausübung bezüglich des Fallwildes stets auf das lebhafteste bekämpft hat (z. B. RGSt. 13, 84). Bauer (Jagdgesetze, zu § 292) gibt in Anm. 10 die Möglichkeit einer Jagdausübung an Fallwild zu, verlangt also kein Nachstellen und Verfolgen, tritt aber in Anm. 12 der in dem Urteil vom 3. Oktober 1901 ausgesprochenen Ansicht des RG. bei, wonach wegen erlangten Besitzes eine Jagdausübung ausgeschlossen ist. Stelling (Hannovers heutiges Jagdrecht, zu Jagdordnung § 2 Anm. 29, IV) nennt das Ergebnis des letzterwähnten Urteils des Reichsgerichts unbefriedigend, weil der Jagdaufseher, der den Hasen in die Schlinge gesteckt, um den Angeklagten abzufangen, ein ungeeignetes Mittel angewendet habe. Stelling irrt aber in der Begründung des reichsgerichtlichen Urteils, denn dort ist nicht der Eigentumserwerb, sondern die Unmöglichkeit der unmittelbaren Inbesitznahme als Grund der Freisprechung von der Anklage des Jagdvergehens angegeben. Im Ergebnis läßt sich freilich gegen die Freisprechung in diesem Falle nichts einwenden, da der Jagdaufseher, als er den Hasen in die Schlinge legte, bereits Eigentum daran erworben und es nicht aufgegeben hatte.

Erachtet das Reichsgericht es für Jagdausübung, wenn Fallwild ohne Suchen in Besitz genommen wird (darin sind ihm außer Dalcke wohl alle Jagdrechtsschriftsteller beigetreten), so ist nicht einzusehen, weshalb ein vorhandener Besitz der Anwendbarkeit des § 292 entgegenstehen soll. Es kann für die rechtliche Beurteilung des hier

besprochenen Falles keinen Unterschied machen, ob der Arbeiter St. den Hasen vom Erdboden aufgehoben oder aus dem Korbe der Frau S. genommen hat, zumal er, wie das OLG. Kolmar noch ausdrücklich hervorhebt, nur hat annehmen können, daß Frau S. den Hasen mittels eines Jagdvergehens an sich gebracht habe und nicht dessen Eigentümerin sei; mindestens lag dolus eventualis vor, indem St. den Hasen auch in dem Fall an sich nehmen wollte, daß er noch herrenlos war.

Hiernach schließt der Begriff Jagdausübunng in der stets vom Reichsgericht vertretenen Auffassung die Bestrafung des St. wegen Jagdvergehens nicht aus. Gegen den Standpunkt des Reichsgerichts in dem Urteil vom 3. Oktober 1901, des OLG. Kolmar und Dalckes läßt sich aber folgendes anführen.

Der § 292 bestraft die Verletzung fremden Jagdrechts, d. h. des ausschließlichen Aneignungsrechts des Jagdberechtigten. Wer also ein Stück Wild an sich nimmt, das noch diesem Jagdrecht unterliegt, begeht ein Jagdvergehen. Es ist aber fast allgemein anerkannt, daß bei der Besitzergreifung durch einen Unberechtigten nicht nur die Herrenlosigkeit, sondern auch das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten weiter besteht und so lange dauert, bis das Wild an den Jagdberechtigten oder an einen gutgläubigen dritten gelangt (siehe oben zu B 1 gegen Ende), und mit Planck (EG. zum BGB. zu Art. 69 Anm. 4) und Dernburg (Bürgerliches Recht III § 113 Ziff. 3) ist auch (gegen Schmidt in Seuff. Bl. 69, 359; vgl. auch Reinberger in der Zeitschrift für Jagdrecht 1, 97) anzunehmen, daß es nicht untergeht, wenn der Wilderer das Wild über die Grenze des Jagdgebiets in ein fremdes Jagdgebiet schafft; nur der natürliche Wildwechsel bewirkt die Aufhebung des Aneignungsrechts an der Grenze des Jagdgebiets. Es ist auch allgemein anerkannt, daß der Jagdberechtigte gegen den Wilderer gemäß §§ 823, 249 BGB. einen Anspruch auf Herausgabe des Wildes hat (z. B. Planck EG. zum BGB. Art. 69 Anm. 4 und viele andere; Dernburg a. a. O. § 111 Anm. 7. leitet den Anspruch auf Herausgabe aus § 687 Abs. 2 BGB. her). Hieraus folgt, daß das im Besitz des Wilderers befindliche Wild noch dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten unterliegt und daß derjenige dieses Aneignungsrecht verletzt und sich nach § 292 StGB. strafbar macht, der dem Wilderer solches Wild unbefugt wegnimmt. Eine Wegnahme ist aber nur möglich, wenn der Wilderer sich noch im Besitz des Wildes befindet, der Besitz kann also der Anwendbarkeit des § 292 nicht entgegenstehen.

Einwenden könnte man nun, daß dem Wilderer Besitzschutz zusteht (Planck zu § 859 Anm. 1 und EG. zum BGB. zu Art. 69 Anm. 4; Dernburg III § 22 Ziff. 6 Abs. 2); da er den Besitz an dem Stück Wild nicht abgeleitet, sondern ursprünglich erworben und nicht durch verbotene Eigenmacht (BGB. § 858) entzogen hat, ist ihm gegenüber auch nicht seitens des Jagdberechtigten Selbsthilfe (§ 859) erlaubt, woraus folgt, daß der Wilderer die Wegnahme des Wildes und damit die Jagdausübung mit Gewalt verhindern oder nach § 861 die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen kann. Allein ob und welche Rechte der Wilderer durch seine Besitzergreifung erlangt hat, kann nicht die Frage berühren, ob derjenige, der ihm das Wild unbefugt wegnimmt, das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten verletzt. Außer dem letzteren Recht ver-

letzt er auch noch das dem Wilderer aus dem Besitz zustehende Recht. Und doch soll er straflos bleiben!

Zu erwähnen ist auch noch folgendes. Das Jagen kommt für das bürgerliche Recht nur insofern in Betracht, als es eine Art des ursprünglichen Eigentumserwerbs ist. Der Erwerb geschieht durch Aneignung. Weder nach früherem, noch nach jetzigem Recht wird für die Aneignung außer der Herrenlosigkeit auch noch die Freiheit vom Besitz erfordert. Man könnte vielleicht eine entgegenstehende Bestimmung in dem § 107 I 9 ALR. („Das Recht des Tierfanges erstreckt sich nur auf solche Tiere, welche noch von keinem Menschen gefangen und gebändigt worden.") finden. Er enthält aber lediglich eine Begriffsbestimmung für ungezähmte Tiere im Gegensatz zu den in § 108 behandelten gezähmten, und ist auch durch Art. 89 des preußischen AG. zum BGB. aufgehoben. Die §§ 107 und 108 entsprechen ihrem Inhalt nach lediglich den Absätzen 1 und 3 des § 960 BGB., es ist nirgends die Rede davon, daß die Aneignung an Tieren unmöglich ist, die sich im Besitz jemandes befinden. Da es sich um eine Art des Eigentumserwerbs handelt, ist die Voraussetzung lediglich das fehlende Eigentum (die Herrenlosigkeit), nicht der fehlende Besitz. Übrigens hat das RG. bereits selbst in der oben angeführten Entscheidung vom 21./25. April 1892 Jagdvergehen in einem Falle angenommen, wo jemand unbefugt ein Stück Wild weggenommen hatte, das in einer von einem Wilddieb gestellten Schlinge gefangen war, sich also in dessen Besitz befand.

Daß in dem hier besprochenen Falle Unterschlagung und Hehlerei nicht vorgelegen haben, ist vom OLG. Kolmar in einwandsfreien Ausführungen dargelegt. Auch Jagdvergehen zu verneinen und die beiden Arbeiter ganz freizusprechen, obwohl das OLG. selbst angenommen hat, daß sie ein Jagdvergehen beabsichtigt und in tatsächlicher Beziehung ihre Absicht vollständig durchgeführt haben, entspricht nicht dem Rechtsgefühl. Würde man dem vom OLG. vertretenen und vom RG. in der Entsch. vom 3. Oktober 1901 und von Dalcke geteilten Standpunkt folgen, so würde derjenige, der einem Wilddieb das Wild unbefugt wegnimmt, straffrei ausgehen, während der Wilderer Aufwendungen leistet, oft große Mühen und Gefahr bestehen muß und außer der Bestrafung nebst den damit verbundenen Kosten noch deren Folgen, wie z. B. den Verlust des Jagdscheins zu tragen hat. Eine so ungleiche Behandlung ist durch nichts gerechtfertigt und für jeden, der nicht mit den hier in Betracht kommenden, recht schwierigen Rechtsfragen vertraut ist, völlig unverständlich, zumal der Wilderer nur das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten, der dritte aber außerdem, wie schon erwähnt, auch noch den Besitz des Wilderers verletzt und auch in moralischer Beziehung die Handlung des dritten niedriger steht als die des Wilddiebes.

Hiernach ist folgender Grundsatz aufzustellen: Zur Anwendbarkeit des § 292 StGB. ist nur Herrenlosigkeit des Tiers und nicht auch noch Freiheit von Besitz erforderlich. Wer unbefugt ein Stück Wild an sich nimmt, das schon von einem Unberechtigten in Besitz genommen war, begeht einen Wilddiebstahl.

c. Nimmt man bei dem Arbeiter St. Jagdvergehen an, so hat dies zur Folge, daß auch der Arbeiter M. sich strafbar gemacht hat. Bei ihm kommt es darauf an, ob er wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß St. den Hasen durch eine strafbare Handlung erlangt hatte.

Für Diebstahl oder Unterschlagung konnte er die Handlung des St., abgesehen davon, daß der Hase herrenlos war, nicht halten, da Frau S. die Wegnahme widerspruchslos duldete. Er konnte also nur annehmen — was auch das OLG. Kolmar als Ansicht des St. ausgesprochen hat —, daß der Hase von Frau S. gefunden und aufgenommen sei, und daß sie kein Recht dazu gehabt habe. Es muß ihm also bewußt gewesen sein, daß St. durch die Wegnahme des Hasen ein Jagdvergehen beging. Damit ist aber der Tatbestand des § 259 StGB. erfüllt.

III.

Ein anderer als der vorstehend bezeichnete, allerdings recht mühselige und umständliche Weg zu einer Verurteilung der beiden Arbeiter wird sich kaum finden lassen. Sollte es nicht möglich sein, für einen so einfachen Tatbestand wie den vorliegenden eine klare und sichere rechtliche Beurteilung zu gewinnen? Der Grund der herrschenden Unklarheit und Unsicherheit liegt wohl hauptsächlich in dem Wortlaut des § 292 StGB. und namentlich darin, daß die Auslegung des Begriffs Jagdausübung sich weit von dem Wortsinne entfernt hat. Bei der bevorstehenden Abänderung des StGB. wird deshalb auch eine Neufassung des § 292 nötig sein. Von Pessler (Jagdrecht des Herzogtums Braunschweig S. 35; vgl. Dalcke § 17 Anm. 45) ist bereits bezüglich der Haarwildjungen, des Fallwildes und derjenigen zu selbständigen Sachen gewordenen Teile eines Wildes, welcher nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen der Jagdberechtigte sich bemächtigen darf (also z. B. der Geweihe) ein Vorschlag zur Ergänzung des § 292 gemacht, es ist aber dringend zu wünschen, daß auch die übrigen zahlreichen Streitfragen, und namentlich auch die in der obigen Abhandlung erörterten, gelöst werden; zu denjenigen unter b würde auch noch das Töten eines Tieres aus Mitleid, sowie das Ansichnehmen eines Tieres, um es vom Tode zu retten, hinzukommen. Die zum Verständnis des § 292 notwendigen Erläuterungen haben bereits einen derartigen Umfang angenommen, daß sogar die Juristen erhebliche Mühe haben, sich hindurchzufinden; den nicht rechtskundigen Jägern sind die Erläuterungen zum großen Teil unverständlich.

Beiträge zur Frage der Geltung der Carolina in Brandenburg auf Grund der Brandenburger Schöppenstuhlsakten.

Von Dr. Leonhard Holz.

Als am Anfang des 16. Jahrhunderts in der Bambergensis und dann in der Carolina Aufzeichnungen des Strafprozesses und Srafrechts erschienen, die geeignet waren, der Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiete Einhalt zu tun, wurden sie vielfach in den einzelnen Territorien in der Praxis angewandt, und zwar sollte die Carolina als Reichsgesetz überall subsidiäre Geltung haben, während die Anwendung der Bambergensis, wenn sie außerhalb Bambergs erfolgte, nicht auf einem Rechtsgrund, sondern nur auf faktischer Praxis beruhte. Wie weit jedoch diese Anwendung ging, ist bisher nur zum kleinsten Teil aufgeklärt. Bei dieser

Untersuchung sind vor allem zwei Umstände zu berücksichtigen, die ein genaues Ergebnis fast unmöglich machen.

Beide Bearbeitungen haben, wenn sie auch viel zur Weiterentwicklung des Rechts beigetragen und manchen neuen Rechtsgedanken aufgenommen haben, doch im wesentlichen aus dem Bestehenden geschöpft, so daß man, wenn man in einem Prozeß Grundsätze angewandt sieht, die denen der Bambergensis oder Carolina entsprechen, nicht weiß, ob wirklich deren Grundsätze bewußt angewandt sind, oder ob es sich um längst bestehende Gewohnheiten handelt.

Zum andern gibt sich die Carolina nicht als selbständiges Gesetzbuch, sondern nur als Bearbeitung des geltenden gemeinen Rechts unter Hinweis auf die Quellen des römischen Rechts; man wird also nicht umhin können, neben den Fällen, in denen die Carolina Anwendung gefunden hat, auch die zu berücksichtigen, in denen direkt auf diese Quellen als das „Kaiserliche Recht" zurückgegangen ist.

In der bisherigen Literatur ist die Behauptung, Bambergensis und Carolina hätten auch in Brandenburg gegolten, hauptsächlich gestützt worden auf das von Holtze[1]) mitgeteilte Strafverfahren gegen die märkischen Juden vom Jahre 1510 und auf die von Hälschner[2]) berichteten Fälle. Da man nun aber aus den oben angeführten Gründen mit der Behauptung, die Bambergensis oder die Carolina sei in einem Prozeß wirklich angewandt worden, sehr vorsichtig sein muß und nicht auf Vermutungen oder Ähnlichkeiten, sondern nur auf Sicherheit oder wenigstens Wahrscheinlichkeit bauen darf, so muß von vornherein der Judenprozeß von 1510 ausscheiden, da gerade bei ihm die Anwendung der Bambergensis nur auf Ähnlichkeiten hin behauptet wird. Zwar hat Holze in seiner Abhandlung über „Die Bambergensis in der Mark"[3]) eine ganze Reihe von Bestimmungen der Bambergensis angeführt, die in diesem Prozeß beobachtet sein sollen, allein zum Teil muß er selbst zugeben, daß Bestimmungen der Bambergensis nicht beobachtet worden sind,[4]) bei den anderen Stellen aber deutet kein Zeichen darauf hin, daß gerade die Bambergensis angewandt worden ist; wenn eine Ähnlichkeit mit deren Vorschriften vorhanden ist, so erklärt sich das eben daraus, daß die Bambergensis nur „eine Kodifikation der damaligen deutschen Praxis ist."[5]) [6]) [7])

Von den zehn Fällen, die Hälschner für die Geltung der Bambergensis aus den Akten des Brandenburger Schöppenstuhls anführt,[8]) sind die einzigen Fälle, in denen man vielleicht einen Einfluß der Bambergensis erblicken kann, die beiden Fälle von Kindesmord (Nr. 4 und 5, beide vom Jahre 1530). Hier ist ganz auffallend in Nr. 4, aber zum Teil

---

[1]) In Heft 21 der Schriften des Vereins für die Geschichte Berlins, Berlin 1884, und in den Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte, Bd. 3. S. 59 ff.

[2]) Geschichte des Brandenburgisch-preußischen Strafrechts. Bonn 1855.

[3]) In den Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte.

[4]) A. a. O. S. 72, S. 81.

[5]) Loening in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 5, S. 222.

[6]) Wie Holtze auch Geib: Deutsches Strafrecht. Bd. 1, S. 277.

[7]) Auch Günther in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 12 S. 647, ist der Ansicht, daß die Verwandtschaft zwischen Bambergensis und Brandenburgensis eher für die Geltung der Bambergensis in Brandenburg als dagegen spricht.

[8]) a. a. O. S. 104 ff.

auch in Nr. 5, die Bestimmung des Art. 156 der Bambergensis wörtlich angeführt, nur ist das Wort „verdlichkeit" des Art. 156 in „verdechtlichkeit" geändert. Hieraus schließt Loening,[9]) daß nicht Art. 156 der Bambergensis, sondern Art. 137 der Entwürfe der Carolina angewandt worden ist, während Hälschner[10]) diese Umbildung auf eine ältere Ausgabe der Bambergensis zurückführt. Wie dem auch sei, jedenfalls kann es als sicher betrachtet werden, und das ist es, was für das vorliegende Thema allein interessiert, daß auf die vorliegenden beiden Urteile eine der Bearbeitungen des Strafrechts und Strafprozesses aus dem Anfang des 16. Jahrhunderts bestimmend eingewirkt hat.

Was die übrigen Fälle anbetrifft, so ist nur der erste Fall in die Stölzelsche Sammlung Bd. 1 S. 112 ff. Nr. 70 aufgenommen. In diesem ersten Fall vom Jahre 1529 wird die Zulässigkeit der Folter darauf gestützt, daß die wegen Giftmordes Angeklagte von einer andern, wegen desselben Verbrechens Verurteilten beschuldigt worden ist, und daß jene auf ihre Beschuldigung gestorben ist. Hieraus folgert Hälschner die Anwendung des Art. 32 der Bambergensis. Ganz abgesehen davon, daß in dem ganzen Urteil mit keinem Wort irgendwie auf die Bambergensis hingewiesen ist, könnte die Entscheidung nur begründet sein auf Nr. 6 oder Nr. 8 des Art. 32, je nachdem man annimmt, daß die Tatsache des Sterbens auf die Aussage wesentlich oder nicht wesentlich ist. Hält man sie für wesentlich, so widerspricht die Entscheidung der Nr. 6 des Art. 32, wo als Indizium nur die Aussage des Verletzten oder Beschädigten erwähnt wird, auf dessen eidliche Beteuerung er stirbt, während in unserem Fall die Beschuldigung nicht vom Verletzten, sondern von einer andern Person ausgeht. Hält man die Erwähnung des Todes für unwesentlich, so wird man durch Art 32 Nr. 8 auf Art. 38 verwiesen, wo die Voraussetzungen aufgeführt sind, bei deren Vorhandensein diejenigen, welche von einem überführten Verbrecher im Gefängnis als Gehilfen seiner Tat benannt worden sind, der Folter unterworfen werden können. Davon aber, daß die jetzt Beschuldigte Gehilfin der Verurteilten gewesen ist, steht in der Darstellung dieses Falles nichts, die Beschuldigung bezieht sich vielmehr auf ein ganz anderes Verbrechen, so daß also Art. 32 Nr. 8 ebenfalls nicht anwendbar ist. Hierzu kommt außerdem noch, daß die Verdachtsmomente des Art. 32 zur Folterung nur dann ausreichen, wenn mehrere zusammentreffen, was in unserm Fall nicht zutrifft. Es ergibt sich also, daß der vorliegende Fall dem Art. 32 der Bambergensis direkt widerspricht.

Im zweiten Fall vom Jahre 1529 werden zwei Holzdiebe, die im kurfürstlichen Gehege einen Eichbaum geschlagen und gestohlen hatten, zum Tode durch den Strang verurteilt. Dieser Fall ist in Art. 194 der Bambergensis gar nicht vorgesehen; denn dort ist nur die Rede davon, daß schon geschlagenes Holz heimlich fortgeführt wird, oder daß Holz unbefugterweise gehauen wird, ohne weggeschafft zu werden. Nimmt man aber gewöhnlichen Diebstahl an, so ist es doch sicherlich nichts Außergewöhnliches und erst durch die Bambergensis Eingeführtes, daß der Dieb gehängt wird, zumal weder Art. 183 noch Art. 186 der Bambergensis eine feste Strafandrohung enthalten.

Im Fall Nr. 3 vom Jahre 1529 ist ein Mann wegen Falschmünzerei

---

[9]) a. a. O. S. 222.
[10]) a. a. O. S. 108. Anm. 20.

zum Feuertode verurteilt worden, weil er auf den Dörfern Rechenpfennige für Gulden ausgegeben hatte. Nun kennt aber Art. 136 der Bambergensis nur drei Arten der Falschmünzerei, nämlich wenn jemand eines anderen Zeichen auf die Münze schlägt, wenn er anderes Metall zusetzt, und wenn er das Gewicht der Münze verringert. Da nun der mitgeteilte Fall unter keine dieser drei Rubriken des Art. 136 paßt, so konnte die Bambergensis gar nicht angewandt werden.

Unerfindlich ist, was aus dem längeren ergebnislosen Briefwechsel vom Jahre 1530 (Nr. 6) zu schließen sein soll, der durch die Nichtanerkennung einer Sühne wegen Totschlags hervorgerufen ist, zumal Hälschner selbst zugibt,[11]) daß man in Cremmen, dem Schauplatz dieses Falles, die Bambergensis noch nicht gekannt haben könne, da man dort noch die peinliche Strafe durch Sühne des Totschlägers mit der Familie des Getöteten ausschließen läßt.

Im Fall Nr. 7 vom Jahre 1531 fragen Bürgermeister und Ratmannen von Delitz an, welche Strafe nach „keyser Recht oder sunst was vor recht bey euch sei", einen Mann treffen solle, der drei Frauen zur Ehe genommen hat. Daß mit „keyser Recht" nicht die Bambergensis gemeint sein kann, ergibt sich schon daraus, daß diese ja gar nicht „keyser Recht" ist, sondern nichts weiter als eine Aufzeichnung des in einem Territorium geltenden Rechts; das Urteil der Brandenburger Schöppen selbst aber, das auf den Tod durch das Schwert lautet, steht in direktem Gegensatz zu Art. 146 der Bambergensis, der ausdrücklich die Todesstrafe ausschließt, da auch die „keyserlichen Rechte", d. h. das römische Recht, auf die Doppelehe keine Todesstrafe gesetzt haben. — Daß ein Einbrecher mit dem Strang und ein Kirchendieb mit dem Feuertode bestraft wird aus den Jahren 1531 und 1532 (Nr. 8 und 9), ist doch so außergewöhnlich nicht, daß man ohne weiteres auf die Anwendung des Art. 185 und Art. 198 der Bambergensis schließen darf. Was insbesondere den Fall des Kirchenraubs betrifft, so wurde schon nach altem Bamberger Stadtrecht dieses Verbrechen mit dem Feuertode bestraft.[12]) Die Strafe des Erhängens für Diebe aber ist schon im Sachsenspiegel (Ldr. II Art. 13) ausgesprochen.

Im letzten Fall, Nr. 10 vom Jahre 1532, war ein Schafdieb unter Aufhebung der auf den Schafdiebstahl gesetzten Todesstrafe wegen Blutschande zum Feuertode verurteilt worden. Nun unterscheidet Art. 142 der Bambergensis zwischen Blutschande mit nahe Verwandten und mit nahe Verschwägerten; im ersten Fall will sie den Täter „nach radt der verstendigen" bestraft wissen, im zweiten Fall die Strafe des Ehebruchs, also nach Art. 145 den Tod durch das Schwert. Keins von beiden ist im vorliegenden Fall zur Anwendung gekommen, vielmehr wurde die Blutschande als Ketzerei angesehen und demgemäß mit dem Feuertode bestraft. Die Behauptung Hälschners,[13]) daß die mitgeteilten Schöppensprüche die Anwendung der Bambergensis „unwiderleglich" beweisen, ist demnach zum mindesten etwas gewagt, da nur aus zwei Fällen mit weniger Wahrscheinlichkeit ein solcher Einfluß hervorgeht, während man aus allen andern Fällen, soweit sie nicht der Bambergensis direkt wider-

---

[11]) a. a. O. S. 108.
[12]) Brunnemeister: Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879. S. 23.
[13]) a. a. O. S. 107.

sprechen, nur schließen kann, daß diese mit der Praxis ihrer Zeit übereinstimmt.[14])

Nicht viel besser steht es mit den 13 Fällen, die Hälschner für die Geltung der Carolina in Brandenburg anführt.[15]) Im Fall Nr. 1 vom Jahre 1535 wird zwar auf das geschriebene Kaiserrecht Bezug genommen, unter welchem Ausdruck sonst die Carolina verstanden wird; allein Art. 128 CCC. kennt die dort angeführte Strafermäßigung wegen Landzwangs nicht. Daß ein Raubmörder wegen Mordes zum Rädern verurteilt wird und sein Leichnam wegen des Diebstahls gehängt werden soll (Nr. 2 vom Jahre 1535), kann wohl kaum ohne weiteres als genügender Beweis für die Anwendung der Art. 137 und 159 CCC. angesehen werden. Im Fall Nr. 3 vom Jahre 1535 ist wegen versuchter, aber nicht vollendeter Notzucht im Widerspruch mit Art. 119 CCC. doch die Todesstrafe verhängt worden. In den Fällen Nr. 4 und 6 wegen Diebstahls (aus den Jahren 1535 und 1536) könnte höchstens das Kriterium der fünf Gulden als Unterscheidungsmerkmal für den einfachen und schweren Diebstahl auffallen, während sonst nichts für die Anwendung der Carolina spricht, und diese 5 Gulden finden sich auch schon in Art. 183 der Bambergensis.

In den Fällen Nr. 5, 8, 9 (aus den Jahren 1535, 1537, 1538) wegen Bigamie macht Hälschner selbst[16]) auf das Schwanken in der Rechtsprechung aufmerksam, indem im ersten Fall die Strafe der Carolina nur als Gnade hinter die althergebrachte gesetzt und im letzten Fall es überhaupt bei dieser letzteren belassen wird, während allein der Fall Nr. 8 unter wörtlicher Anführung der Bestimmung des Art. 121 CCC. entspricht. Direkt gegen Art. 172 CCC. verstößt das Urteil im Fall Nr. 7 vom Jahre 1536, denn hier wird der Diebstahl einer Monstranz mit dem Tod durch das Rad bestraft, während Art. 172 CCC. den Feuertod vorschreibt. Nur im Fall Nr. 10 vom Jahre 1540 ist neben der Anwendung des gemeinen Rechts ausdrücklich auf die Carolina Bezug genommen und zwar auf einen kurfürstlichen Befehl, danach zu richten, wie ein solcher im Jahre 1540 erlassen wurde. Gegen die Carolina dagegen verstößt die Entscheidung im Fall Nr. 11 vom Jahre 1547, wo der Reinigungseid zugelassen wird, den die Carolina nicht mehr kennt. Im Fall Nr. 12 vom Jahre 1547 rügt allerdings der Brandenburger Schöppenstuhl, daß auf das in der Folter abgelegte Geständnis hin die Verurteilung erfolgt ist, und stellt sich damit auf einen Standpunkt, der dem in Art. 58 a. E. und 56 Abs. 2 CCC. eingenommenen entspricht; denn die Carolina fordert, daß das in der Folter abgelegte Geständnis dem Beschuldigten am zweiten Tage nach der Folterung nochmals vorgelesen werden und erst dann Geltung haben solle, wenn der Beschuldigte es bestätigt. Allein ein direkter Beweis für die Anwendung der Carolina ergibt sich hieraus ebensowenig wie aus dem in Nr. 13 mitgeteilten Bruchstück einer Anfrage vom Jahre 1547, wo konstatiert wird, daß in Brandenburg das sächsische Recht abgeschafft worden ist.

Wenn also Hälschner behauptet,[17]) daß „das Angeführte genügen

---

[14]) Vgl. Loening a. a. O. S. 222, G. Sello in den Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte IV 1 (1891) S. 121—135, während Holtze a. a. O. S. 59 sich Hälschner anschließt.

[15]) a. a. O. S. 109 ff.

[16]) a. a. O. S. 114.

[17]) a. a. O. S. 113.



wird, um zu zeigen, daß die prozessualischen und strafrechtlichen Grundsätze der Carolina sofort nach deren Erscheinen in der Mark volle praktische Geltung erlangten", so ist diese Behauptung in dieser Form doch wohl nicht ganz gerechtfertigt.[18])

Wenn bisher also nur wenige zuverlässige Resultate gewonnen worden sind, so ist jetzt das Material sehr erweitert durch das in Verbindung mit Deichmann und Friese von Stölzel herausgegebene „Urkundliche Material aus den Brandenburger Schöppenstuhlsakten".[19]) Die ersten Urteile in Strafsachen stammen allerdings erst aus dem Jahre 1529, die darauf folgenden Sprüche erst aus dem Jahre 1551, so daß für die Zeit vor der Carolina nur die beiden Sprüche vom Jahre 1529 in Betracht kommen. Der erste (Bd. 1 S. 112 Nr. 71) ist der von Hälschner als erster der für die Bambergensis in Betracht kommenden Fälle angeführte und oben[20]) besprochene Fall. Recht interessant ist der zweite Fall (Bd. 1 S. 109 ff. Nr. 70). Es handelt sich um eine Zaubereisache, bei der der Angeklagte nur zu einer Geldstrafe verurteilt wird, „dieweyl keyn schaden zum lebend von der zeuberey gescheen". Es entspricht dies ebenso dem Art. 131 der Bambergensis wie dem Art. 115 des ersten Projekts der Carolina vom Jahre 1521 (das zweite vom Jahre 1529 wird wohl kaum schon benutzt worden sein). Um dieses Urteil zu würdigen, muß man bedenken, daß seit der Bulle „summis desiderantes affectibus" vom Jahre 1484 und dem im Jahre 1489 erfolgten Erscheinen des Hexenhammers die Hexenprozesse in Deutschland in lebhaftestem Schwunge waren. Andererseits ist allerdings die Zeit, in der dieser Fall sich ereignet hat, auch in anderer Hinsicht merkwürdig. Das Jahr 1529 fällt mitten in die Zeit der Glaubenskämpfe in Deutschland, und das Interesse an diesen Kämpfen, an der Aufrechterhaltung der Macht der katholischen Kirche einerseits, an der Durchführung der Reformation anderseits, war so stark, daß demgegenüber in der Zeit etwa von 1520 bis zum Tode Luthers 1546 die Hexenverfolgungen in den Hintergrund traten.[21]) Hierzu kommt noch, daß Luther, obwohl auch er an den Teufel glaubte, doch als den Hexenverfolgungen nicht gerade günstig gesinnt angesehen wurde und daß einzelne seiner nächsten Anhänger, insbesondere der Landgraf Philipp von Hessen, die Hexenverfolgungen sogar untersagten. Vielleicht wirft auch diese Betrachtung ein Schlaglicht auf den erwähnten Fall und seine milde Beurteilung. Schließlich handelt es sich um einen Mann, und bei diesem wurde weniger auf den durch die Zauberei angerichteten Schaden gesehen, als auf das sich durch die Zauberei dokumentierende Verbrechen der Ketzerei.[22]) Nun hatte noch die Bambergensis in Art. 130 das Verbrechen der Ketzerei mit dem Feuertode bedroht, und auch sonst wurde die Ketzerei stets mit dem Tode bestraft (so Ssp. Landrecht II, 13). Auch die Brandenburgische Halsgerichtsordnung enthält

---

[18]) Wie Hälschner auch Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Braunschweig 1864 Bd. 2 S. 254 und Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts Leipzig 1861 Bd. 1 S. 279.

[19]) Berlin 1901 (Franz Vahlen.) 4 Bde.

[20]) vgl. oben S. 269.

[21]) Dr. Otto Henne am Rhyn: Der Teufels- und Hexenglaube, seine Entwicklung, seine Herrschaft u. sein Sturz. Leipzig 1892. S. 108.

[22]) ibid. S. 80.

in Art. 130 eine Strafvorschrift gegen die Ketzerei, und erst im ersten Entwurf der Carolina vom Jahre 1521 fehlt eine solche Strafandrohung. Es ist also wahrscheinlich, daß, wäre das geltende Gewohnheitsrecht angewandt worden, der Angeklagte wenigstens wegen Ketzerei zum Tode verurteilt worden wäre; daß dies nicht geschehen ist und zwar unter ausdrücklicher Erwähnung des Umstandes, daß kein Schaden angerichtet worden sei, kann man wohl mit ziemlicher Sicherheit dem Einfluß der Bambergensis oder des Entwurfs der Carolina zuschreiben.

Nachdem im Jahre 1532 die Carolina in ihrer endgültigen Fassung veröffentlicht worden war, hatte Kurfürst Joachim II. in einem Revers vom Jahre 1540[23]) den Brandenburger Schöppenstuhl angewiesen, diese seiner Rechtsprechung zugrunde zu legen. Daß diesem Befehl Folge geleistet wurde, geht aus einer Entscheidung vom Jahre 1602 hervor (Bd. 2 S. 335 Nr. 180), in der sich der Brandenburger Schöppenstuhl zu denjenigen zählt, „bei denen die gemeine beschriebene keiserrechte ublich sein", und wo zugleich (S. 337) erwähnt wird, daß die Schöppen auf die Carolina vereidigt sind („als die uf die gemeine beschriebene keiserrechte und peinliche halsgerichtsordenunge voreidet und bevheligt sein"). Es spricht also wenigstens eine starke Vermutung dafür, daß bei Urteilen, die den Vorschriften der Carolina entsprechen, diese den Richtern wenigstens vorgeschwebt hat. Daß indessen die Behauptung, die Carolina sei uneingeschränkt angewandt worden, nur cum grano salis zu nehmen ist, geht schon daraus hervor, daß eine ganze Anzahl von Urteilen den Bestimmungen der Carolina direkt zuwiderlaufen. Es ist deshalb trotz jener Vermutung geboten, sich auf die Urteile zu beschränken, aus denen mit genügender Sicherheit hervorgeht, daß die Carolina angewandt worden ist.

Den strikten Beweis der Anwendung der Carolina zu führen, ist besonders schwer auf dem Gebiet des Strafverfahrens; denn gerade in ihren prozessualischen Vorschriften ist doch die Carolina weit weniger auffallend über das geltende Recht hinausgegangen als im Gebiet des materiellen Strafrechts, — ist sie doch sogar bis zu dem Grade konservativ, daß sie dem im Absterben begriffenen Anklageprozeß immer noch die hergebrachte erste Stelle vor dem Offizialverfahren einräumt. In den Akten des Brandenburger Schöppenstuhls herrscht das Offizialverfahren fast unumschränkt, und nur spärliche Reste des Anklageverfahrens finden sich noch; so wird z. B. in zwei Fällen der vom Kläger zu leistende „vorstand" erwähnt, wie ihn Art. 13 CCC. anordnet (Bd. 2 S. 153 Nr. 78 III vom Jahre 1590/91 und S. 413 Nr. 215 III vom Jahre 1607). Den Mittelpunkt des Strafverfahrens bildet wie überall, so auch beim Brandenburger Schöppenstuhl, die Folter, wenn auch anzuerkennen ist, daß gemäß der CCC. in vielen Fällen deren Anwendung wegen ungenügender Verdachtsgründe für unzulässig erklärt worden ist, daß auch gemäß CCC. Art. 20 in einem Fall (Bd. 1 S. 262 Nr. 151 vom Jahre 1551) den Hinterbliebenen eines in unrechtmäßiger Folter Gestorbenen nach ihrer Wahl eine peinliche Klage oder eine bürgerliche Klage auf Sühne gegen den Richter zugestanden worden ist (vgl. Art. 61 in fine und Art. 20 CCC.). Es ist natürlich, daß sich die Brandenburger Schöppen nach den Vorschriften der Carolina gerade in Bezug auf die

[23]) Abgedruckt bei Mylius: Corpus const. March. VI Anhang z. 1. Register.

für die Folter genügenden Verdachtsgründe kaum richten konnten, da ja die Carolina nur Beispiele geben wollte, ohne den Richter daran zu binden. So kommt es, daß die Schöppen in ihren Anforderungen bald milder, bald strenger sind, als man nach den entsprechenden Regeln der Carolina annehmen sollte.

In einem Fall (Bd. 3 S. 88 ff. Nr. 31 vom Jahre 1587/88) ist das besonders eklatant. Es handelt sich um zwei der Zauberei und des Giftmordes verdächtige Weiber, die schon einmal von einem anderen wegen Zauberei verurteilten Weibe bezichtigt worden waren. Als auch nach dessen Hinrichtung noch Vergiftungsfälle vorkamen, lenkte sich auf Grund der Aussagen zweier Zeugen der Verdacht wieder auf jene beiden schon früher bezichtigten Weiber. Als Verdachtsmomente werden in der von Jobst von Bismarck zu Schönhausen eingesandten Anfrage nach Erwähnung des Faktums der Vergiftung selbst aufgeführt „fama multum fortis et vehemens, quae ad torturam est sufficiens" (hierzu Belege aus Bartolus, Baldus und Jodocus Damhouderus), ferner die Aussage jener wegen Zauberei Verurteilten und Hingerichteten und schließlich die Aussage der einen Zeugin. Als besonders erschwerend erscheint aber dem Anfragenden der Umstand, daß die eine Bezichtigte erklärt haben soll, sie wolle ihren Bruder mit Weib und Kindern vergiften, „darumb das sie bei seinem leben kein genis von ihm hette, und vermeinet, wenn er sampt den seinen todt were, das sie alsdan zu dessen gutere kommen konte. Welcher punct allein vermoge des heiligen Romischen reiche peinliche halsgerichtsordnung zur peinlichen frag gnugsam were, wie solches in 6. bladt in c. von heimlichen vorgebungen gnugsam anzeigung zu befinden." Trotz dieses ausdrücklichen Hinweises auf Art. 37 CCC., und trotzdem alle Erfordernisse dieses Artikels erfüllt sind, gelangen die Brandenburger Schöppen doch zu dem Spruch, daß die Folter zur Zeit noch nicht anzuwenden sei.

Daß auch bei rechtmäßiger Anwendung der Folter Ausschreitungen gerügt wurden, besonders das Foltern auf eine bestimmte Antwort hin, ergibt ein Fall aus dem Jahre 1602 (Bd. 2 S. 340 Nr. 182 II), ebenso ergibt sich aus der sich in jedem Urteil wiederholenden Klausel: „Wenn der Beklagte bei seinem Geständnis gerichtlich beharrt", daß die auf der Folter abgelegten Geständnisse später noch einmal wiederholt wurden. Dagegen geht nur aus drei Fällen (Bd. 2 S. 157 Nr. 80 vom Jahre 1590, S. 551 Nr. 279 und S. 553 Nr. 280 vom Jahre 1616 hervor, daß nach Art. 54 CCC. das Ergebnis der auf der Folter getanen Aussagen auf seine Wahrheit hin geprüft wurde, was übrigens bei den beiden letzten, noch weiter unten zu besprechenden Fällen von Zauberei in Anbetracht des ungeheuren Schadens, den die Angeklagten angerichtet haben sollen, höchst unwahrscheinlich ist. Die Formalität des endlichen Rechtstages (Art. 78 ff. CCC.) ist in zwei Fällen (Bd. 2 S. 630 ff. Nr. 229 vom Jahre 1620 und S. 735 ff. Nr. 362 IV vom Jahre 1682) übereinstimmend mit der Darstellung der Carolina ausführlich beschrieben worden, wobei der Scharfrichter die Stelle des Anklägers einnimmt, ohne daß der in Art. 218 CCC. gerügte Mißbrauch vorkommt, daß der Scharfrichter an Stelle des Richters die Strafe bestimmt.

Wir kommen nunmehr zum materiellen Strafrecht, und zwar sollen, wie schon oben erwähnt, auch hierbei nicht nur die Fälle Platz finden, in denen offensichtlich die Carolina selbst angewandt worden ist, sondern auch die, welche unmittelbar auf das römisch-gemeine Strafrecht

zurückgehen. In der Legalordnung der Carolina kommt zuerst die Gotteslästerung in Betracht, und hierher gehört ein Fall, der besonders deswegen interessant ist, weil er zeigt, daß nicht nur in den Urteilen, sondern auch schon in den Anfragen an den Brandenburger Schöppenstuhl, wenn sie, wie die vorliegende ganz unzweifelhaft, von Juristen verfaßt sind, die rechtlichen Gesichtspunkte des römisch-gemeinen Strafrechts herangezogen wurden. Es handelt sich in diesem Fall (Bd. 2 S. 2 Nr. 2 vom Jahre 1581) um eine zu Grabow in Mecklenburg gefangene Teufelsbannerin, die Gottes Wort und Namen zu ihrem teuflischen Gewerbe mißbrauchte. Als Grund für seine Bitte um möglichste Beschleunigung der Sache gibt der anfragende Herzog Ulrich von Mecklenburg an, der Angeklagten solle so bald als möglich das Handwerk gelegt werden, damit sie nicht noch mehr Unschuldige zur Abgötterei verführe und damit nicht „unser herrgott, der auch im alten testament solche boese leute am leben zu straffen und in der gemeine gottes sie nicht zu leiden bevolen, uns und unsere lande derowegen straffen mochte." Diese Begründung entspricht genau derjenigen der Nov. 77 Cap. 1 pr., der Quelle für Art. 106 CCC., wo es heißt: „ἵνα μὴ διὰ τῶν τοιούτων ἀσεβῶν πράξεων ὑπὸ τῆς τοῦ θεοῦ δικαίας ὀργῆς εὑρεθῶσι καὶ αἱ πόλεις μετὰ τῶν οἰκούντων ἐν αὐταῖς ἀπολλύμεναι· διδασκόμεθα γὰρ διὰ τῶν ἁγίων γραφῶν (derselbe Hinweis auf das alte Testament), ὅτι ἐκ τῶν τοιούτων ἀσεβῶν πράξεων καὶ πόλεις τοῖς ἀνθρώποις συναπώλοντο."

Der Spruch der Brandenburger Schöppen lautete aber gegen Art. 106 CCC. nicht auf die Todesstrafe, sondern auf Stäupen und ewige Landesverweisung.

Sehr merkwürdig sind drei Fälle, in denen es sich um die Anwendung des Art. 108 CCC. wegen gebrochener Urfehde handelt. (Bd. 4 S. 180 und 181 Nr. 1—3, sämtlich aus dem 16. Jahrhundert ohne Jahresangabe). Art. 108 CCC. unterscheidet zwei Fälle des Bruchs der Urfehde. Im ersten Fall ist die Urfehde gebrochen durch eine Tat, welche an sich schon („on das") mit dem Tode bedroht ist. In diesem Fall soll die Todesstrafe eintreten, und zwar diejenige Todesart, welche auch ohne den Bruch der Urfehde eingetreten wäre. So legt auch Böhmer[24]) diesen Artikel aus, indem er sagt: „Circa cuius temeratores secundum ius Carolinum distinguendum utrum urpheda fracta fuerit facto, quod per se capitale est, veluti si cum reditu rapina homicidium vel incendium coniunctum, quo casu reus poenam hisce delictis sua natura propriam subit, multa violatae urphedae ratione habita, quia per priorem saluti publicae ex asse prospicitur, et sic aequum est, ut poena maior absorbeat minorem." Carpzov[25]) behandelt nur den zweiten Fall der Carolina, bei dem die Urfehde gebrochen wird mit einer Tat, um derentwillen nicht das Leben verwirkt ist; in diesem Fall soll die Strafe des Meineids eintreten, nämlich Abhauen der Hand oder der Finger. Wir haben nun für jeden dieser beiden Fälle in den Schöppenstuhlsakten ein Beispiel, und in beiden wie in dem dritten, von dem nur die Urteilsformel mitgeteilt ist, ist ausdrücklich auf die „kayserliche peinliche halsgerichtsordenungk" als Quelle des Urteils hingewiesen.

Im ersten Fall war der Angeklagte Jacob Heinemann vierzehn

---

[24]) Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam. 1770 § 1 zu Art. 108 S. 348.

[25]) Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium. 1646 Pars I quaestio XLVII.

Tage, nachdem er Urfehde geschworen hatte, zur Nachtzeit zurückgekehrt und hatte einem Fuhrmann 40 Schock Krebse gestohlen, indem er die Hüter mit Erschießen und Erstechen bedrohte. Wir haben es hier infolge des Bedrohens mit den Waffen mit dem „ersten gefährlichen Diebstahl" des Art. 159 CCC. zu tun, der mit dem Strang bedroht ist; es ist also eine Tat, die „on das" mit dem Tode bedroht ist. Nach dem Wortlaut der Carolina sollte nun diese Todesstrafe wirklich eintreten, er hätte also zum Tode durch den Strang verurteilt werden müssen. Das Urteil lautet jedoch auf den Tod durch das Schwert mit der Begründung: „do er dann hiebevhor vermuge unsers gesprochenen urteils wegen seiner mishandlung mit dem schwerdt hette sollen verrichtet werden." Es tritt also nicht die Strafe ein, welche auf die die Urfehde brechende Tat gesetzt ist, sondern auf die Tat, wegen welcher die Urfehde geschworen ist.

Noch auffälliger ist der zweite Fall. Hier war der Angeklagte Matthias Kabermann wegen Landzwangs gegen die Stadt Kyritz zum Tode durch das Schwert verurteilt, aber zu Urfehde und Landesverweisung begnadigt worden. Er kehrte zurück und warf dem Bürgermeister Steine ins Haus. Diese Tat gehört zu den Realinjurien, die gerade Böhmer[26]) ausdrücklich anführt als Beispiel für den zweiten Fall der Carolina; man hätte also erwartet, daß der Täter mit dem Abhauen der Hand oder der Finger bestraft werden würde. Allein auch hier wird er, und zwar ausdrücklich „nochmals" zum Tode durch das Schwert verurteilt. Es ist hier also durchaus nicht von dem alten Brandenburgischen Recht die Rede, auf das Böhmer[27]) hinweist, wonach der Bruch der Urfehde überhaupt mit dem Tode durch das Schwert bestraft wurde, vielmehr haben wir es, worauf ja auch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Carolina hinweist, mit einer eigentümlichen Auslegung des Art. 108 CCC. zu tun, wonach die Urfehde die ursprüngliche Strafe nicht aufhebt, diese vielmehr nur schlummert, um zu neuem Leben zu erwachen, wenn die Urfehde gebrochen wird.

Zu den am häufigsten abgeurteilten Verbrechen gehört selbstverständlich die Zauberei; in nicht weniger als 17 Fällen sind Endurteile wegen Zauberei abgedruckt. Die Carolina unterscheidet in Art. 109 die Fälle von Zauberei, in denen jemandem Schaden zugefügt ist, und diejenigen, in denen dies nicht der Fall ist, und bestimmt für jene die Todesstrafe durch das Feuer, für diese arbiträre Strafe. Indes erhielt dieser Artikel durch die Praxis eine den Intentionen seines Verfassers sicherlich durchaus widersprechende Auslegung, indem die Fälle, in denen kein Schade angerichtet ist, auf ein Minimum beschränkt wurden. Carpzov[28]) sagt: „Non solum enim verba fin. dict. artic. 109 eum solummodo casum, quo nullum damnum maleficio datum fuit, sed et circumstantias alias, an nimirum pactum cum Diabolo inierint Sagae, Christi fidem abnegando, et an simul Venere nefanda cum Daemone usae fuerint, aut quid commercii cum eo habuerint, attendi, et pro qualitate harum circumstantiarum ignis supplicium ad easdem extendi jubent." Diese ausdehnende Interpretation hat auch der Brandenburger Schöppenstuhl angewandt, und daß er sich hierbei durchaus in Übereinstimmung mit der Carolina zu befinden glaubte, beweist der Umstand, daß in zweien dieser Fälle die Carolina ausdrücklich zitiert worden ist.

---

[26]) a. a. O. § 1 zu Art. 108 CCC. S. 348.
[27]) a. a. O. § 1 in fine S. 349.
[28]) a. a. O. Pars I quaestio XLIX n° 7.

Nur ein einziger Fall befindet sich in den Schöppenstuhlsakten, in dem wegen Zauberei nicht auf die Todesstrafe erkannt worden ist (Bd. 4 S. 156 Nr. 1). Die Angeklagte hatte ihre Zaubermittel nur zum Guten gebraucht und war deshalb freigesprochen worden. Das Urteil stützt sich auf l. 4 § 1 C. de malef. et mathemat. IX, 18, die wörtlich angeführt ist. Es stammt aus dem 16. Jahrhundert, doch ist, da eine genaue Jahresangabe fehlt, nicht ersichtlich, ob aus der Zeit vor oder nach dem Erscheinen der Carolina. Sollte es aus der Zeit vor der Carolina stammen, so wäre es ein Zeichen dafür, daß der Brandenburger Schöppenstuhl schon früher, also auch vor jenem Revers von 1540, nach römisch-gemeinem Recht geurteilt habe; stammte es jedoch aus der Zeit nach der Carolina, so wäre Art. 109 CCC. unbeachtet gelassen, denn dieser bestimmt auch im Fall unschädlicher Zauberei Strafe. Neben dem Urteil steht nun als Randbemerkung von dem Verfasser des Inhaltsverzeichnisses der dieses Urteil enthaltenden Spruchsammlung — der vierte Band der Schöppenstuhlsakten ist aus zwei Urteilssammlungen des 17. Jahrhunderts zusammengesetzt — folgende Korrektur: Haec lex tamquam iniqua correcta est per Novell. Leon. 65, unde hodie superstitiosis remediis utentes arbitrarie vel carcere vel etiam relegatione puniuntur. Conf. Brunnemann in Cod. ad. h. l., Carpz. p. I quäst. 50 u. 53." Der Wortlaut („superstitiosis remediis utentes," lex „tamquam iniqua") läßt vielleicht vermuten, daß hauptsächlich die angeführte Stelle bei Carpzov benutzt worden ist. Carpzov aber behauptet,[20]) die l. 4 § 1 cit. sei derogiert nicht durch die Novelle Leos, sondern gerade durch Art. 109 CCC. mit seiner Strafbestimmung; allerdings behaupte eine andere, wenn auch bestrittene Ansicht, daß sie schon durch die Basiliken außer Kraft gesetzt worden sei. Dieser Meinung hat sich offenbar der Verfasser der Randbemerkung angeschlossen. Für die Praxis des Brandenburger Schöppenstuhls läßt sich jedenfalls daraus folgern, daß im Gegensatz zu dem abgedruckten Urteilsspruch später auch unschädliche Zauberei mit Strafe belegt wurde.

Bei den Fällen, in denen wegen Zauberei die Todesstrafe verhängt worden ist, kann man mit ziemlicher Gewißheit das allmähliche Wachsen der Hexenverfolgungen gegen das 17. Jahrhundert hin erkennen, und zwar besonders daran, daß nicht nur dann die Todesstrafe verhängt wird, wenn positiver Schaden angerichtet ist, sondern auch dann, wenn das Bündnis mit dem Teufel und die Abschwörung des christlichen Glaubens allein ohne sonstigen Schaden in Frage steht. Wegen angerichteten Schadens ist auf den Feuertod erkannt Bd. 1 S. 351 Nr. 206 vom Jahre 1559; S. 469 Nr. 272 vom Jahre 1566, S. 614 Nr. 353 vom Jahre 1574, S. 655 Nr. 372 vom Jahre 1575, S. 690 Nr. 391 vom Jahre 1577, Bd. 4 S. 115 Nr. 1 vom Jahre 1580 (wo eine Mutter ihren eigenen Sohn dem Teufel geopfert haben soll), Bd. 2 S. 323 Nr. 171 vom Jahre 1601, S. 551 Nr. 279 und S. 553 Nr. 280 vom Jahre 1616. Gewiß ist auch in diesen Fällen schon auf die Buhlschaft mit dem Teufel großes Gewicht gelegt worden, allein man gab sich noch die Mühe, aus den Angeklagten herauszufoltern, daß sie mit ihrer Zauberkunst Schaden angerichtet hätten, wobei dann manchmal ganz abenteuerliche Schadenslisten herauskamen. So soll in dem ersten der beiden zuletzt angeführten Fälle die Angeklagte nicht weniger als 24 Personen, darunter 17 Kinder, durch ihre Zauberei ver-

[20]) a. a. O. Pars I quaestio L n. 52.

giftet, einer Frau das Bier verdorben und einen Mann wahnsinnig gemacht haben, „solches alles sich auch in erkundigung also befunden". Im zweiten Fall soll die Angeklagte sich speziell mit dem Töten von Vieh befaßt haben; denn ihr wird neben drei Giftmorden, 6 Fällen von Körperverletzung und sechs Diebstählen vorgeworfen, daß sie nicht weniger als 52 Stück Vieh getötet und fünf Stück verwundet habe, wovon der älteste Fall 26 Jahre zurückliegt.

Dagegen wurde allein wegen Anrufung des Teufels, also wegen des Verbrechens der Ketzerei, der Angeklagte zum Feuertode verurteilt in einem Fall aus dem Jahre 1553 (Bd. 1 S. 289 Nr. 165). Dieser Fall steht aber unter den aus dem 16. Jahrhundert stammenden vereinzelt da; denn der andere aus dem Jahre 1557 (Bd. 1 S. 330 Nr. 193) ist nicht hierher zu rechnen, da es zwar in dem Urteil heißt, daß der Angeklagte „wegen seiner geubten teuflischen kunst" zum Feuertode verurteilt worden ist, aber doch wohl hauptsächlich der Umstand mitgewirkt hat, daß der Angeklagte sich selbst erboten hatte, den Feuertod zu erleiden, falls er sein Versprechen nicht halten könne, „mit seyner christall und kunst zuwege zu bringen, das sie (sc. diejenigen, welche er der Zauberei beschuldigt hatte) auf eynen bestimpten tag in die hembder sollen gelaufen kommen und im beysein unser, der herrschaft, in eyerschalen die gift zum theil mitbringen."

Dagegen stammen die übrigen drei Fälle aus dem 17. Jahrhundert, und in ihnen ist deutlich der unheilvolle Einfluß zu beobachten, den die damaligen Kriminalisten, zumal Matthias Berlich, der auch in zwei Urteilssprüchen zitiert ist, auf die Hexenprozesse ausgeübt haben. Der erste Fall (Bd. 3 S. 204 Nr. 56 vom Jahre 1635) spricht deutlich aus, daß es nicht darauf ankommt, ob Schaden angerichtet worden ist; das Urteil lautet: „Ob zwart rea keinen menschen noch vihe schaden gethan, weil sie aber Gott verleugknet und mit dem teufel unmenschliche vermischung betrieben, wird sie billigk mit dem feur gestrafft, do sie auch dazu andern teufelsbulen angetrauet. Berlich 4 conct. 5 n. 38." Ganz kraß tritt das Verfahren im Hexenprozeß hervor in einem Fall aus dem Jahre 1656 (Bd. 2 S. 716 ff. Nr. 359). Auch hier ist nur von der Buhlschaft mit dem Teufel die Rede, und der ganze Fall wird durch Mitwirkung der Geistlichkeit völlig auf das kirchliche Gebiet hinübergespielt; auch findet sich hier (S. 719 Nr. II) eine Anweisung zur verschärften Folter (wobei Brunnemanns processus inquisitorius zitiert ist), die uns deutlich die Art und Weise dieser grauenhaften Prozedur schildert. Obwohl gar kein sonstiger Schade vorliegt, wurde auf den Feuertod erkannt. Der zeitlich erste der drei Fälle (Bd. 2 S. 576 ff. Nr. 289 vom Jahre 1619) soll ausführlicher besprochen werden, einmal weil er uns das genaueste Bild der Hexenprozesse gibt, dann aber auch, weil die Carolina in ihm eine Rolle spielt.

Der Tatbestand ist folgender: Die damals 19- oder 20jährige Angeklagte hatte auf der Folter gestanden, „das ihre mutter ihr in der jugendt, als sie etwan von zwölf jahren gewest, einen teufelsbuelen anvertrauet, mit welchem sie hernacher, wiewoll ungerne und fast durch des bosen feindes zwangk, auch noch zu unterschiedenen mahlen in ihrem ehestande unmenschliche vermischung betrieben, dan auch, das sie dero zeeht eine topf mit zeubereygift, so ihre mutter zubereytet, uf derselben geheis und zwangk Bürnigen zu Vehlefanz hingegraben, das auch etlich rindtviehe und pferde demselben daruf gestorben." Der Fall ist also

besonders kompliziert, weil zwar Schaden angerichtet ist, aber ohne den Willen der Täterin, weil die Angeklagte zwar Buhlschaft mit dem Teufel getrieben hat, aber wider ihren Willen und in sehr jugendlichem Alter, was sie jedoch später und noch während der Ehe fortgesetzt hat. Infolgedessen sind die hierzu gehörenden Vota der Brandenburger Schöppen besonders ausführlich, insbesondere vier von den sieben abgedruckten, deren Hauptzüge hier Platz finden mögen. Das erste von Joh. Iden scheidet genau die Umstände, welche für, und die, welche gegen die Angeklagte sprechen. Für die Angeklagte spricht zuerst ihre große Jugend, die „doli nondum capax" sei, ferner fehlte ein bei den Hexen wesentliches Merkmal, nämlich der ausdrückliche Bund mit dem Teufel und die Absage an Gott und die Taufe. Hierzu kommen der Zwang, den die Mutter und die Macht des Teufels ausgeübt haben, und schließlich die Verworrenheit in ihren Aussagen, „wohin dan auch gar woll gezogen werden kann, was de illusionibus daemoniacis von etlichen herren admoniret wird." Dagegen zu ungunsten der Angeklagten sprechen folgende Umstände: Das Paktum mit dem Teufel scheine stillschweigend geschlossen zu sein, was daraus hervorgehe, daß die Angeklagte ihm auch später den Beischlaf gestattet und weder ihrem Beichtvater noch anderen Leuten etwas davon gesagt habe; hierzu komme der „grosse dolus" gegen ihren Ehemann; ferner habe sie sich durch das Ausgießen des Topfes mit Gift zur Mitschuldigen ihrer Mutter gemacht; schließlich mußten die Werke des Teufels zerstört werden, zumal keine Hoffnung auf Besserung vorhanden sei; „quia saepe justissimus deus iniquitates parentum punit etiam in liberis". Demnach hält Iden die Angeklagte für eine Hexe, die nach der biblischen Gesetzgebung (Exod. 22, Levita 20 et Deutr. 18) und der l. 5 C de malef. IX, 18 den Tod verdient. Infolge der mildernden Umstände soll die Strafe des Feuertodes, die die Angeklagte nach Art. 109 CCC. verwirkt habe — auch hier die Erwähnung von Art. 109 CCC., ohne daß doch eigentlich ein Schaden angerichtet ist —, in den Tod durch das Schwert umgewandelt werden (arg. l. 5 cit). Im übrigen rät der Verfasser, den Fall nach Wittenberg oder Leipzig zur Beurteilung zu schicken, „dieweil auch die Carolina ausdrücklich disponieret, das nach gelegenheit der sachen die urteiler rahts gebrauchen sollen". Auch das zweite Votum des Bernhard Zieritz hebt dieselben Gesichtspunkte hervor und weist dann darauf hin, daß der Ansicht einer Reihe von Theologen und Rechtsgelehrten, die einen solchen coitus pro deceptorio halten, viele andere gegenüberstehen und besonders die Autorität des Augustinus, der im 15. Buch cap. 23 de civitate dei ausdrücklich sagt, „quod magnae sit impudentiae, hanc copulationem cum daemonibus negare velle". Und nun folgt eine Begründung dieser Ansicht, die zu bezeichnend ist, als daß sie hier übergangen werden sollte, und die dem Scharfblick der Carolina und ihres Schöpfers, die sich auf die Fälle von Zauberei beschränken wollten, in denen Schaden angerichtet ist, das schönste Zeugnis ausstellt. Es heißt da: „Nullum dubium est, daemones posse defunctorum corpora assumere vel de novo sibi ex aere et aliis elementis ad carnis similitudinem palpabilia effingere ac formare. Possunt illa pro libitu movere et calefacere, possunt, quem natura non habent, sexum artificiose exhibere et viris specie feminea, feminis specie virorum abuti et has subicere et illis se substernere, possunt etiam aliunde acceptum verum semen adferre et naturalem eius emissionem imitari aut in defectum seminis naturalis alium liquorem substituere et effundere. Cum



ergo possint hoc facere, quis de voluntate dubitet, quam experientia et tot mille confessiones satis testantur?" Auch Zieritz hält die Strafe des Verbrennens für die ordnungsmäßige, stimmt aber der Umstände wegen unter Berufung auf Bodinus und Berlich für Strafmilderung. Das dritte Votum von Johann Buchholtz ist deshalb interessant, weil es in seiner Begründung anklingt an die, welche man für die Bestrafung des crimen laesae maiestatis anzuführen pflegt. Nachdem auch er die bekannten Umstände hervorgehoben, fragt er, was denn daraus folge, wenn wirklich der coitus eine deceptio sei. „Sein doch alle peccata deceptiones diaboliciae. Dawieder ist zu beten oder bey zeit sich zu bekehren, und bleiben dennoch forum poenitentiae und forum justitiae mit ihren straffen zu unterscheiden, auch hebt eins das ander nicht auf. Den die straff (wie Bodinus sagt lib. 4 cap. 1), so den zauberern angesetz, nicht dahin gericht, sie darmit noch mehr zu peinigen, sondern zum teil den zorn gottes von einem ganzen volk abzuwenden, zum teil si zu reu und buß zu bringen oder, in fal sie doch sich nicht bekehren wollten, ihren haufen und anzal abzubrechen und die bosen zu schrecken und die frommen zu sterken. Dieser ursach halben steht das heil einer ganzen gemeine und polizey daran etc." Der Verfasser widerrät der Landesverweisung, da die Angeklagte dann doch nicht ohne Anfechtung bleiben, ihr also „vita supplicium, mors solatium" sein würde. Das letzte Votum von Johannes Floring erwähnt wieder die Carolina. Floring stellt als principale requisitum eis veneficiis das pactum cum diabolo auf, „und das sie in dessen nhamen mit geringen sachen grossen schaden thun". Die poena ordinaria sei der Feuertod, Milderungsgründe müßten näher ausgeführt werden. Er befürchtet, daß bei Landesverweisung die Angeklagte den Teufel nicht so bald los werde und zu großen Sünden getrieben werde. Doch „de divino auxilio et gratia non desperandum". Er empfiehlt sie der Gnade Gottes und schließt folgendermaßen: „Animum et propositum maleficii nunquam habuit, sed allegat vim matris, quam mater etiam agnovit in extremis. Coitus ist non imaginatio et impressio diabolicarum praestigiarum. Die hingiessung ist schlecht absque impressione vel intuitu auxilii et nominis diaboli. Wohin die meiste vota gehen, habe ich solchs nicht zu hinterziehen, weil aber die h. meins bedenken begehren, muss ich secundum conscientiam fundatam ll. et const. Car. mich resolvieren." Die Strafe ist schließlich der Tod durch das Schwert, „in erwegung, das es mehrenteils in ihrer jugendt und zwar fast zwangsweise geschehen, bey der trauung gotte ausdrucklichen nicht abgesagt und aus eigenen bewegen durch zeuberey niemandt geschadet, jedoch aber gleichwoll die abscheuliche vermischung noch in ihrem ehestande, als sie zum verstande gekommen, begangen, niemanden offenbahrt und also stillschweigendt daringewilligt, auch den gift vergraben."

Im Anschluß an C. IX, 36 de famosis libellis wird in Art. 110 CCC. nur auf die schriftlichen peinlichen Schmähungen Strafe gesetzt, während die einfache mündliche Beleidigung übergangen wird. Daher gehören von den zahlreichen in den Schöppenstuhlsakten abgedruckten Beleidigungsfällen nur drei Fälle hierher. Im ersten Fall (Bd. 2 S. 710 Nr. 353 vom Jahre 1648) handelt es sich wirklich um ein „libell famoss", in dem der Angeklagte, ein Priester, verschiedene kurfürstliche Beamte und sämtliche höchsten Behörden beleidigt hatte. Die Strafe lautet auf Absetzung und lebenslängliche Haft, „worin ihm weder tinte, feder, papier oder dergleichen zu reichen".

Neben diesem einzigen Fall, in dem es sich nur um Schmähschriften handelt, stehen zwei Fälle, in denen auf Art. 110 CCC. Bezug genommen ist, ohne daß es sich wirklich allein um schriftliche Schmähungen handelt. Im ersten Fall (Bd. 1 S. 426 ff. Nr. 249 vom Jahre 1564) war ein Bürger von Havelberg, der ihm anvertrautes Geld für sein Geschäft benutzt, jedoch rechtzeitig zurückgegeben hatte und deshalb sowohl von den Brandenburgischen Schöppen als dem Kammergericht von dem Vorwurf ehrenrühriger Handlungsweise freigesprochen war, trotzdem durch Schmähungen und „unziemliche schriften" verfolgt worden. Um ihn zu schützen, erließ Kurfürst Joachim II. an den Rat zu Havelberg den Befehl, weiteren Kränkungen Einhalt zu tun und zwei Rädelsführer in Strafe zu nehmen, „weil daz unzimblich schmehen und iniuryren in des heyligen reyches ordnungen und abschieden sonderlich bey schwerer straffe vorbotten".

Im zweiten Fall (Bd. 1 S. 719 ff. Nr. 410 vom Jahre 1579) handelt es sich ebenfalls nur um mündliche Schmähungen, und trotzdem heißt es in dem Protokoll, das von dem Verhör vor dem Junker als judex ordinarius aufgenommen wurde, daß die Geschmähten bei dem Junker Bestrafung beantragt hätten, „wan sie sich dann durch solche ehrenrurigen hon —, schelt und schmechwordt allen ublichen, beschriebenen und naturlichen rechten, besonders der hochlöblichen kayserlichen majestät peinlichen halsgerichtsordenunge zuwidder zum heftigesten und högesten molestiret und beschweret befinden." Es ist also in diesen beiden Fällen unzweifelhaft die Bestimmung des Art. 110 CCC. durch ausdehnende Interpretation auch auf mündliche Schmähungen übertragen worden, allerdings in beiden Fällen nicht von den Brandenburger Schöppen.

Es folgt in der Carolina nunmehr die Gruppe der Sittlichkeitsdelikte. Da das Delikt der einfachen Unzucht zur niederen Gerichtsbarkeit gehört, ist es in der Carolina nicht erwähnt, und von den in den Brandenburger Schöppenstuhlsakten enthaltenen Fällen gehört nur einer hierher, der mit einer Quellenstelle belegt ist. Es handelt sich hier (Bd. 1 S. 613 Nr. 352 vom Jahre 1574) um einen Pfarrer, der mit einer Klosterjungfrau Unzucht getrieben und sie geschwängert hatte. Das Urteil lautet auf den Tod durch das Schwert unter Berufung auf l. 1 pr. C. de raptu virginum IX, 13; doch hatte der eine der Schöppen Bedenken, ob diese Stelle angewandt werden könne, weswegen er seinem Votum hinzufügte: „Hoc habet locum, quando est raptus, Utrum autem in hoc casu, adhuc dubitatur." Hierunter schrieb jedoch ein anderer Schöppe: „C. de adult. l. signis non dicatur rapere. Haec lex est canonisata. Poena est capitis." Es wird also die Unzucht mit einer Klosterjungfrau bestraft wie der Frauenraub.

Von Blutschande sind eine Reihe von Fällen zu erwähnen. Art. 117 CCC. hat im Anschluß an l. 39 pr. D. ad legem Juliam de adult 48, 5 die Blutschande ausdrücklich begrenzt auf die Unzucht zwischen Stiefvater und Stieftochter, Schwiegervater und Schwiegertochter, Stiefsohn und Stiefmutter und „noch nehere sippschaften". Hierüber ist jedoch die Praxis auf Grund des Kanonischen Rechts weit hinausgegangen, wie uns eine ganze Reihe von Fällen aus den Brandenburger Schöppenstuhlsakten zeigen. Auf die Quellen geht ein Spruch zurück, in dem es sich um Blutschande zwischen Stiefmutter und Stiefsohn in Idealkonkurrenz mit Ehebruch handelt (Bd. 4 S. 177 No. 20 ohne Jahresangabe). Unter den Schöppen hatten sich zwei Parteien gebildet; die einen wollen gegen die

Frau die l. 39 pr. cit. anwenden und auf den Tod durch das Schwert erkennen, die anderen waren für Stäupen und Landesverweisung, also die Strafe des Ehebruchs, nach der Authentica „sed hodie" C. de adult. IX., 9. Die letztere Ansicht siegte, „cum quod d. authentica corrigeret l. D.; tum quod propter adulterium et incestum mulier ex consuetudine et sententia scabinorum Brandeburgensium poena fustigationis et relegationis afficeretur." Die Strafe lautete auf Stäupen und ewige Landesverweisung. Es wird also die Blutschande in der Bestrafung dem weiter unten zu besprechenden Ehebruch völlig gleichgestellt.

Dies tritt deutlich hervor bei einem Fall von Blutschande zwischen Bruder und Schwester (Bd. 4 S. 174 Nr. 11 ohne Jahresangabe); hier wird der Bruder zum Tode durch das Schwert, die Schwester zu Staupschlägen und Landesverweisung verurteilt, also zur Strafe des Ehebruchs. Daher wird Blutschande zwischen Schwager und Schwägerin in zwei Fällen (Bd. 2 S. 656 Nr. 329 vom Jahre 1630 und Bd. 4 S. 175 Nr. 14 ohne Jahresangabe), da beide verwitwet sind, als einfache Unzucht im ersten Fall mit Landesverweisung, im zweiten mit unbestimmter Strafe, in einem anderen Fall (Bd. 4 S. 173 Nr. 8 ohne Jahresangabe) bei noch bestehender Ehe am Täter mit dem Tode durch das Schwert bestraft.

Diese Blutschande unter Verschwägerten wird auch ausgedehnt auf nur tatsächlich, nicht rechtlich Verschwägerte in einem Fall aus dem Jahre 1580 (Bd. 4 S. 174 Nr. 10). Hier hatte der Angeklagte erst mit eines anderen Braut und dann mit deren Schwester Unzucht getrieben. Letzteres wurde infolge der durch die copula carnalis tatsächlich vollzogene Ehe des Täters mit der einen Schwester für Blutschande angesehen und mit dem Tode durch das Schwert bestraft. Ein Teil der Schöppen wollte die Strafe mildern in Rücksicht darauf, daß die Blutschande nur zwischen Verschwägerten stattgefunden habe, und in Anlehnung an die Kursächsischen Konstitutionen cap. 22 pars. 4.[30]) Trotzdem wurde auch hier auf die Strafe des Ehebruchs erkannt.

Dieselbe Strafe, also für den Mann Tod durch das Schwert, für die Frau Staupschläge und Landesverweisung, ist erkannt worden in drei Fällen der Blutschande zwischen Oheim und Nichte bei bestehender Ehe des Oheims (Bd. 4 S. 173 Nr. 9, S. 175 Nr. 15 und 16, die letzte Entscheidung vom Jahre 1577, die beiden anderen ohne Jahresangabe). Der Begriff der Blutschande ist dann in einem Fall (Bd. 4 S. 174 Nr. 12 ohne Jahresangabe) auf die Unzucht zwischen Geschwisterkindern ausgedehnt worden, während in einem anderen Fall (Bd. 4 S. 174 Nr. 13 vom Jahre 1581) „nach gemeinen beschriebenen kayserrechten" Blutschande nicht angenommen wird. Die weiteste Ausdehnung hat der Begriff der Blutschande erfahren in einem Fall (Bd. 4 S. 176 Nr. 17 ohne Jahresangabe), wo der Beklagte mit der Enkelin der Schwester seiner verstorbenen Frau Unzucht getrieben hatte, weswegen er mit Landesverweisung oder sonst billig bestraft werden soll.

Was nun die Bestrafung des Ehebruchs betrifft, so ist ein Teil der Fälle schon oben bei Besprechung der Fälle der Blutschande angeführt.

[30]) Dort heißt es, daß „auch nach gelegenheit der Verwandnuss als da sich eine Person mit 2 Schwerstern oder 2 Brüdern wissentlich fleischlich eingelassen hätte, zugleich neben der Verweisung zur Staupen geschlagen werde. Carpzov a. a. O. Pars II quaestio 74 Nr. 20.



Hierzu kommen noch zwei Fälle (Bd. 4 S. 177 Nr. 18 ohne Jahresangabe und Bd. 2 S. 335 ff. Nr. 180 vom Jahre 1602), in denen der Mann mit dem Tod durch das Schwert, die Frau mit Staupschlägen und Landesverweisung bestraft wird. Besonders interessant ist der zweite der angeführten Fälle wegen seiner rationes decidendi, die ausführlich mitgeteilt sind auf Verlangen des Amts Tangermünde, das sich gewundert hatte, weshalb der ledige Knecht zum Tode, die verheiratete Ehebrecherin aber nur zu Staupschlägen und Landesverweisung verurteilt worden war. Das Urteil wird damit begründet, daß die l. 29 § 4 C. IX, 9, welche bestimmt: „sacrileges nuptiarum gladio puniri oportet," zugunsten der Ehebrecherin durch Justinians authentica ut nulli judicum § si vero coll. 9 const. 9 (Nov. 134 Cap. 981) und die authentica sed hodie C. ad leg. Jul. de adult. in die Strafe des Stäupens und der Einsperrung in ein Kloster abgeändert sei. Hierüber seien alle Gelehrten einig, und auch Art. 120 CCC. ließe es bei dieser Strafe. Da aber die Klöster in Brandenburg aufgehoben seien, so werde auf Landesverweisung erkannt in Übereinstimmung mit der gesamten Praxis im Kurfürstentum Brandenburg. Allerdings weicht diese Strafe vom göttlichen Recht ab (Leviticus 20, Deuteronomium 24) und verletze auch das Rechtsgefühl des gemeinen Mannes, da oftmals „mannige schelkinne" die „kerlen" zur Begehung der Tat reizt, weswegen auch Bodinus Justinian heftig tadelt, „ubi, inquit, Theodora, Justiniani Augusti uxor, quae fasces imperii marito sane stupido et illiterato principi ademerat, cum omnia benificia feminarum adversus maritos tribueret, eas etiam adulterii poema liberavit, infamiae notam reliquit"; aber so lange in Brandenburg noch keine abweichende Landesordnung ergangen sei wie in Sachsen,[31]) müßten sie nach dem gemeinen geschriebenen Kaiserrecht und der peinlichen Halsgerichtsordnung urteilen, auf die sie vereidigt seien. Es ist also als feststehend anzunehmen, daß die Praxis in diesem Fall einmütig sich nach der Carolina gerichtet hat.

Von den Fällen von Brandstiftung, die in den Brandenburger Schöppenstuhlsakten abgedruckt sind (Bd. 1 S. 269 Nr. 156 vom Jahre 1552, Bd. 2 S. 66 Nr. 40 vom Jahre 1586, S. 158 Nr. 2 vom Jahre 1579, S. 159 Nr. 3 und 4 und vom Jahre 1580, S. 158 Nr. 1 ohne Jahresangabe), sind nur zwei Fälle hervorzuheben. In dem einen (Bd. 4 S. 159 Nr. 5 ohne Jahresangabe) wird als Strafe auf die Inbrandsetzung eines Waldes der Feuertod gesetzt auf Grund einer Kurfürstlichen Polizei- und Holzordnung. Im zweiten Fall (Bd. 2 S. 587 ff. Nr. 292 vom Jahre 1619) handelt es sich um die Bestrafung von Tönnies Meylahn, dem Ehemann der Grete Minde, wegen einer Reihe von Verbrechen, besonders aber wegen der Einäscherung von Tangermünde. Das Urteil ist, der Schwere der begangenen Verbrechen entsprechend, ein ganz barbarisches. Der Angeklagte sollte auf einen Wagen gesetzt, dann sollten ihm die fünf Finger der rechten Hand nacheinander mit glühenden Zangen abgezwackt, sein Leib mit vier glühenden Zangen gerissen werden, und schließlich sollte er mit eisernen Ketten an einen Pfahl geschmiedet und lebendig gebraten werden. Im Anschluß an diesen Fall entwickelt sich in den Voten der Brandenburger Schöppen eine Diskussion über die

---

[31]) Provinzialordnung von 1543: „Wo aber hinfüro in unsern Landen ein Eheweib vorsetzlich mit einem andern Manne Ehebruch treibt, so sol sie mit der Strafe, die dem Ehemann geordnet, nemlich mit dem Schwerdt gestrafft werden." Carpzov a. a. O. Pars II quaestio LIV Nr. 32.

Strafart. Johannes Grell will das Abzwacken der fünf Finger fortgelassen wissen, da es nicht dem Art. 125 CCC. entspreche, wo nur vom Feuer die Rede sei. Auch Johannes Floring hält sich über das Unmenschliche dieser Strafe auf und hebt hervor, daß er das Abzwacken der Finger überhaupt nicht kenne, und daß die Strafe des Bratens bei lebendigem Leibe zwar öfter zur Anwendung gebracht werden sollte, aber immer wieder dem Ermessen der Richter anheimgestellt worden sei. Demgegenüber weisen die anderen Schöppen auf das Ungeheuerliche der Tat hin, und Bernhard Zieritz erklärt, daß auch die Bestimmungen der Carolina nicht verlezt seien, da ja gerade die Carolina so viel als möglich dem Urteil der Rechtsverständigen überlasse; darüber noch hinausgehend erwähnen Johann Buchholtz und J. Schal ausdrücklich mit einer seltsamen und eines gewissen grimmigen Humors nicht enbehrenden Auslegungskunst, daß Art. 125 CCC. durch das Urteil durchaus keine Gewalt leide, „weil alles durchs feuer geschicht und er also inhalts der constitution mit feuer vom leben zum Tode gebracht wird."

Für das Verhältnis von Art. 128 CCC. zu Art. 176 CCC. bezeichnend ist ein Urteil vom Jahre 1576 (Bd. 1 S. 673 Nr 381). Hier war der Angeklagte zuerst aus Art. 176 CCC. verurteilt worden, wurde dann aber nach Art. 128 CCC. zum Tode verurteilt, falls bewiesen wurde, daß er seine Drohungen wahr gemacht und wirklich Untaten verübt habe. Während also Art. 176 CCC. gegen die bloße Bedrohung gerichtet ist, setzt Art. 128 CCC. ein, sobald der Drohung wirklich die Tat folgt.

Bei der Besprechung der nunmehr folgenden verschiedenen Fälle der Tötung müssen eine Reihe von Giftmorden hier ausscheiden, weil sie schon oben im Zusammenhang mit den Fällen der Zauberei besprochen worden sind. Diesen Zusammenhang zeigt deutlich der einzige noch übrig bleibende Fall von Vergiftung (Bd. 4 S. 157 Nr. 2 vom Jahre 1580), wo eine Magd aus Rachsucht 18 Schweine und ein Kalb ihrer Herrschaft vergiftet hatte. Die Angeklagte wurde zu Staupschlägen und Gerichtsverweisung verurteilt, weil erstens Tiere und nicht Menschen vergiftet worden waren, und zweitens „quod non accessissent execrationes, dass der goss nicht in teufels nahmen gegossen."

Art. 131 CCC. droht gegen Kindesmord als gewöhnliche Strafe Vergraben bei lebendigem Leibe und Pfählen an und nur in Ausnahmefällen Ertränken. Von dieser Strafe ist in keinem der beiden hierhergehörigen Fälle die Rede. Im ersten Fall, einem Urteil der Halleschen Schöppen vom Jahre 1594 (Bd. 2 S. 203 Nr. 109) wurde die Kindesmörderin im Anschluß an l. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderunt IX, 17 zur Strafe des culeus verurteilt, wobei statt eines Affen eine Katze in den Sack gesteckt werden sollte. Bei der Vollstreckung wurden aber die Tiere ganz fortgelassen. Im zweiten Fall (Bd. 2 S. 670 Nr. 338 vom Jahre 1632) scheinen die Brandenburger Schöppen als ordentliche Strafe den Tod durch das Schwert anzusehen, doch wird in diesem Falle, da die Angeklagte „sonderliche paroxismos melancholicos" gehabt hatte, auf willkürliche Strafe bis zu Staupschlägen und Landesverweisung und auf geistliche Vermahnung erkannt. Bemerkenswert ist das Brandenburger Urteil in einem Fall von Abtreibung (Bd. 1 S. 589 Nr. 338 vom Jahre 1573). Die Angeklagte, die mit ihrem Bruder Blutschande begangen und nachher die Frucht abgetrieben hatte, war ursprünglich nur zur Stäupung verurteilt worden; erst auf kurfürstlichen Befehl erging eine neue Verurteilung auf den Tod durch Ertränken, wie auch Art. 133 CCC. vor-

schreibt. Leider ist das erste Urteil nicht abgedruckt; aus seiner merkwürdig milden Bestrafung könnte man vielleicht schließen, daß nur die Blutschande bestraft werden sollte, die, wie wir oben gesehen haben, dem Ehebruch gleich mit Staupschlägen und Landesverweisung geahndet wird.

Was den Unterschied zwischen der Tat eines „fursetzlichen mutwilligen" Mörders und eines „unfursetzlichen" Totschlägers betrifft, so sind in den Brandenburger Schöppenstuhlsakten eine Anzahl Fälle, die zwar nicht auf Art. 137 CCC. ausdrücklich Bezug nehmen, aber vielleicht zu dessen Erläuterung dienen können. Im ersten Fall (Bd. 1 S. 612 Nr. 350 vom Jahre 1574) hatten die Brandenburger Schöppen ebenfalls ihr früheres mildes Urteil, dessen Strafe nicht erwähnt ist, auf kurfürstlichen Befehl in die Strafe des Rades ändern müssen, ohne daß man jedoch erkennen kann, ob Mord oder Totschlag vorliegt. Wegen Vatermordes wird der Täter mit dem Rade bestraft, verschärft durch Reißen mit glühenden Zangen (Bd. 1 S. 289 Nr. 166 — Bd. 4 S. 139 Nr. 1 vom Jahre 1553). Dieselbe Strafe trifft den Mörder seiner eigenen Tochter (Bd. 4 S. 140 Nr. 2 vom Jahre 1579), und den Brudermörder (Bd. 4 S. 148 Nr. 13 ohne Jahresangabe), ebenso einen mehrfachen Mörder (Bd. 4 S. 140 Nr. 3 ohne Jahresangabe).

Auf den Tod durch das Schwert dagegen ist erkannt in einem Fall aus dem Jahre 1600 (Bd. 2 S. 287 Nr. 153), wo man vielleicht daraus auf einen unvorsätzlichen Totschlag schließen kann, daß ein Sühnevertrag zwischen dem Täter und den Hinterbliebenen des Erstochenen zustande gekommen war. Unzweifelhaft um unvorsätzlichen Totschlag handelt es sich in einem Fall aus dem Jahre 1591 (Bd. 3 S. 106 Nr. 34), wo bei einer „manglung" zwischen zwei Edelleuten einer den andern erschlagen hatte. Das Urteil lautet auch demgemäß auf den Tod durch das Schwert. Ohne Bezeichnung der Todesart ist die Todesstrafe verhängt gegen einen Angeklagten, der in der Trunkenheit statt des Vaters, den er töten wollte, dessen Tochter getroffen hatte (Bd. 4 S. 149 Nr. 14 ohne Jahresangabe). Die Todesstrafe ist zu willkürlicher Strafe gemildert in dem Falle der Tötung eines Geächteten, obwohl der Täter nicht wußte, daß er es mit einem Geächteten zu tun hat (Bd. 4 S. 143 Nr. 3 vom Jahre 1581). Das Urteil stützt sich neben anderen Schriftstellern auf des Bartolus Interpretation der l. 46 § 7 D. de furtis 47, 2. Die noch übrigen Fälle der Tötung sowie die beiden Fälle, in denen Barbiere zur Leichenschau zugezogen wurden (Bd. 2 S. 538 Nr. 272 vom Jahre 1615 und Bd. 4 S. 145 Nr. 8 vom Jahre 1581), bieten nichts Bemerkenswertes.

Die letzte der großen Verbrechensgruppe der Carolina bilden die verschiedenen Arten des Diebstahls in Art. 157 ff. CCC. Für den „allerschlechtesten heimlichenn Diebstale" des Art. 157 CCC. ist als Strafe nur das Doppelte des Gestohlenen angedroht, im Unvermögensfalle Kerker; daneben soll der Dieb gehalten werden, wenigstens das Gestohlene oder seinen Wert herauszugeben. Die Vorschriften des Art. 157 CCC. sind in keinem der einschlägigen Fälle der Schöppenstuhlsakten zur Anwendung gekommen. Von einer Rückgabe des gestohlenen Gutes ist nur in einem einzigen Fall die Rede (Bd. 2 S. 617 Nr. 199 vom Jahre 1593). Als ordentliche Strafe erscheint in vier Fällen (Bd. 1 S. 617 Nr. 355 vom Jahre 1574, S. 669 ff. Nr. 380 vom Jahre 1576, Bd. 2 S. 199 Nr. 101 vom Jahre 1593 und Bd. 3 S. 70 Nr. 23 III vom Jahre 1583) Staupschläge und Landesverweisung mit gewöhnlicher Urfehde, eine Strafe, die allerdings in zwei Fällen auf dem Gnadenwege gemildert ist, so daß in dem einen

die Stäupung ganz fortfällt (Bd. 1 S. 617), in dem andern (Bd. 2 S. 199) an ihre Stelle Gefängnis tritt. In den andern drei Fällen (Bd. 2 S. 447 Nr. 233 vom Jahre 1609, Bd. 3 S. 57 Nr. 18 vom Jahre 1579, S. 80 Nr. 27 II vom Jahre 1587) lautet das Urteil nur auf einfache Gerichtsverweisung und Urfehde.

Keine bestimmte Strafe ist angedroht in Art. 160 CCC. gegen den einfachen Diebstahl von mehr als fünf Gulden Wert, vielmehr ist auf den Rat der Rechtsverständigen verwiesen. In der Praxis des Brandenburger Schöppenstuhls scheint sich als feststehende Strafe der Tod durch den Strang ausgebildet zu haben, wie er in Bd. 1 S. 483 Nr. 280 vom Jahre 1566, Bd. 3 S. 20 Nr. 9 VII vom Jahre 1569, S. 64 Nr. 20 IV vom Jahre 1581, S. 70 Nr. 24 vom Jahre 1585 ausgesprochen ist. In zwei Fällen (Bd. 2 S. 671, 672 Nr. 339 I, II vom Jahre 1633) wird allerdings auf den Tod durch das Schwert erkannt, allein das mag daher kommen, daß es sich um Diebstähle von entlaufenen Soldaten handelt, so daß diese Art der Todesstrafe sich leichter vollziehen ließ. Zweifelhaft könnte diese Praxis nur sein in einem Fall vom Jahre 1606 (Bd. 2 S. 385 Nr. 203), wo als Wert des gestohlenen Geschmeides „etzlich gulden" angegeben sind; doch läßt der Spruch der Magdeburger Schöppen, der auf Staupschläge und Landesverweisung lautet, eher darauf schließen, daß es sich um einen Gegenstand von unter fünf Gulden Wert handelt.

Von den sonstigen Diebstahlsfällen sind nur noch erwähnenswert zwei Fälle des Erbschaftsdiebstahls, für dessen Bestrafung Art. 165 CCC. auf das gemeine Recht verweist. In beiden Fällen (Bd. 4 S. 161 Nr. 1 und 2 vom Jahre 1581) tritt willkürliche Strafe und Buße in Höhe des Entwendeten ein, im zweiten Fall unter Berufung und wörtlicher Anführung von l. 1 D. expilatae hereditatis 47, 19.

Was schließlich noch die Vorschriften der Carolina zur Sicherung des Vermögens von flüchtigen Übeltätern anlangt, so ist nach Art. 206 CCC. gerichtliche Beschlagnahme eingetreten in zwei Fällen aus dem Jahre 1581 (Bd. 4 S. 145 Nr. 6 und 7); in einem dritten Fall (Bd. 4 S. 139 Nr. 1 gleich Bd. 1 S. 289 Nr. 166 vom Jahre 1553) soll unter fast wörtlicher Benutzung des Art. 206 CCC. das Gut, das nach Besichtigung durch den Richter mit einigen Freunden für leicht verderblich gehalten wird, verkauft werden, vom Erlös soll die Frau ihren Anteil erhalten, den Anteil der Kinder sollen die Freunde verwalten. Auffällig ist nur, daß, während die ganze übrige Entscheidung sich fast wörtlich an Art. 206 CCC. anlehnt, im Gegensatz dazu der Anteil der Kinder, falls keine vorhanden sind, nicht an die Frau, oder die sonstigen Angehörigen, sondern an die Obrigkeit fallen soll.

Wenn also auch in einigen Fällen die Bestimmungen der Carolina nicht zur Anwendung gekommen sind, so ergibt doch die Mehrzahl der angeführten Fälle, wenn auch keinen strikten Beweis der ständigen Befolgung der Carolina in Brandenburg, so doch ein ungefähres Bild davon, wie tiefgehend der Einfluß gewesen ist, den die Carolina auf die Strafrechtspflege in Brandenburg ausgeübt hat.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen.

StGB. § 222 (§§ 211, 223). Die Herbeiführung des nach Beginn des Geburtsaktes, wenn auch vor dem Heraustreten der Frucht aus dem Mutterleibe, erfolgten Absterbens der Leibesfrucht ist Tötung des Kindes, nicht aber ohne weiteres Körperverletzung der Mutter.

IV. StrS. U. v. 14. Dezember 1906 g. V. 4 D 966/06.

Aus den Gründen: Die Revision ist begründet, soweit Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt ist.

Nachstehende Erwägungen müssen zur Aufhebung des Urteils führen.

Der Vorderrichter stellt fest, daß bei der verehelichten G., einer Erstgebärenden, die Geburtswehen am 1. Februar 1906 begonnen haben und daß infolge des fahrlässigen Verhaltens der Angeklagten die Leibesfrucht der Frau G., noch bevor sie ganz oder zum Teil den Mutterschoß verlassen hatte, abgestorben ist. Er schließt sich dem Gutachten der Sachverständigen an, daß bei Erstgebärenden der Eintritt der Wehen als der Beginn des Geburtsaktes anzusehen sei, verneint aber die rechtliche Eigenschaft der G.'schen Leibesfrucht als eines Menschen im Sinne des § 222 StGB. und nimmt vielmehr an, daß dieselbe zur Zeit ihres Absterbens nur als ein Teil des mütterlichen Körpers zu betrachten sei. Demgemäß ist Verurteilung nicht wegen fahrlässiger Tötung des G.'schen Kindes, sondern wegen fahrlässiger Körperverletzung der Ehefrau G. erfolgt.

Dies ist rechtsirrtümlich.

Der erkennende Senat tritt den beiden Urteilen des I. Strafsenates und deren Begründung (Entsch. **9** 131, **26** 178) bei und nimmt in Übereinstimmung mit diesen Urteilen an, daß mit dem Beginn des Geburtsaktes die Leibesfrucht des Schutzes der gegen die Vernichtung fremder Menschenleben gerichteten strafgesetzlichen Bestimmungen teilhaftig werde, daß als Beginn des Geburtsaktes die natürlichen, das Bestreben nach Ausstoßung der Frucht aus dem Mutterleibe erkennen lassenden Erscheinungen im mütterlichen Körper anzusehen seien und daß es namentlich nicht von rechtlicher Erheblichkeit sei, ob die Leibesfrucht bereits ganz oder zum Teil aus dem mütterlichen Körper herausgetreten sei.

Der § 1 BGB., nach welchem die Vollendung der Geburt als der Zeitpunkt anzusehen ist, von dem an die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt, kommt für die vorliegende Frage nicht in Betracht. (Entsch. **1** 446.)

Hiernach hat die Vorinstanz nach den von ihr getroffenen Feststellungen zu Unrecht die Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung der Ehefrau G. verurteilt, während die getroffenen Feststellungen den Tatbestand der fahrlässigen Tötung des G.'schen Kindes beanzeigt erscheinen lassen. Dies mußte zur Aufhebung des Urteils und, da eine anderweite Feststellung durch das Revisionsgericht mit Rücksicht auf die Natur des Rechtsmittels der Revision nicht angängig ist, zur Zurückweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz führen.

StPO. §§ 68, 72, 249, 250. Es liegt eine gesetzmäßige Vernehmung eines Sachverständigen vor, wenn der gemäß § 222 um Vernehmung ersuchte Richter dem Sachverständigen das schriftliche Gutachten vorliest und der Sachverständige erklärt, er mache das vorgelesene Gutachten zu seiner heutigen Aussage.

II. StrS. U. v. 28. Dezember 1906 g. R. 2 D 874/06.

Aus den Gründen: Zur Revision der Staatsanwaltschaft: Die lediglich prozessualen Angriffe gegen das freisprechende Urteil vom 7. Juli 1906 konnten Erfolg nicht haben. . . .



Verfehlt ist aber auch der auf die §§ 68 und 72 StPO. gestützte Revisionsangriff. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls ist nach Anhörung der Prozeßbeteiligten auf Gerichtsbeschluß in der Hauptverhandlung das Protokoll d. d. Ch. den . . . über die kommissarische Vernehmung des Sachverständigen J. und das von ihm in Bezug genommene Gutachten vom 2. April 1906 verlesen worden, weil das Erscheinen des Sachverständigen wegen weiter Entfernung besonders erschwert war. Die Meinung der Beschwerdeführerin, daß diese Verlesung unzulässig gewesen sei, weil eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Vernehmung des J. am 24. April 1906 nicht stattgefunden habe, konnte nicht als zutreffend anerkannt werden.

Wie die Akten ergeben, ist in der Verhandlung vor dem Amtsgericht Ch. nach Abgabe einer Erklärung des Sachverständigen über seine Personalien, diesem durch den die Verhandlung leitenden Richter das Gutachten vom 2. April 1906 vorgelesen, worauf der Sachverständige erklärte:

„Ich mache das vorgelesene Gutachten vom 2. April 1906 zu meiner heutigen Aussage."

Zum Nachweis der Unzulässigkeit der Verlesung des erwähnten Gutachtens beruft sich die Revision ohne Grund auf das Urteil des erkennenden Senats vom 29. November 1904 (Entsch. 37 330), das einen Fall behandelt, der wesentlich anders lag. Dort ist in dem Termine zur kommissarischen Vernehmung eines Zeugen das von diesem eingereichte Schriftstück nicht vorgelesen, der Zeuge hat vielmehr, nachdem er dasselbe durchgelesen zu haben versicherte, erklärt, daß er alle darin enthaltenen Angaben aufrecht erhalte, sie hiermit wiederhole und nichts hinzuzufügen habe. Dort konnte von einer mündlichen Erklärung eines vom Richter vernommenen Zeugen nicht die Rede sein, weil durch die Erklärung des Zeugen, daß seine Kenntnis zur Sache in einem nur in Bezug genommenen Schriftstück enthalten sei, der Richter nichts über die den Gegenstand des Beweises betreffenden Wahrnehmungen des Zeugen ersehe. In dem jetzt zu entscheidenden Falle ist aber das zu den Akten gebrachte schriftliche Gutachten des Sachverständigen mittels Vorlesung durch den Richter zu dessen und des Sachverständigen Kenntnis gelangt und durch die Erklärung des Sachverständigen, daß er das vorgelesene Gutachten zu seiner Aussage mache, ebenso Bestandteil seiner mündlichen Vernehmung geworden, als wenn er selbst dessen Inhalt vorgelesen hätte. Vergl. Entsch. **20** 105.

Daß die Vernehmlassung des Sachverständigen vom 24. April 1906 und zugleich die das Gutachten enthaltende Schrift als das Protokoll über seine kommissarische Aussage § 250 StPO. verlesen wurden, ist danach nicht zu beanstanden.

Auch diese Revision unterlag somit der Verwerfung. Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

StGB. § 243 No. 4. Ein auf der Eisenbahn transportierter Gegenstand bleibt ein „Gegenstand der Beförderung", auch wenn er dem Empfänger von der Bahnverwaltung bereits zur Verfügung gestellt ist, vorausgesetzt, daß er den Schutzbereich des Bahnhofs noch nicht verlassen hat.

II. Str.S. U. v. 11. Januar 1907 g. St. 2 D 773/06.

Aus den Gründen: Die Revision, welche Verletzung des § 243 Nr. 4 StGB. rügt, konnte keinen Erfolg haben.

„Gegenstände der Beförderung" i. S. der hervorgehobenen Gesetzesstelle sind die zur Beförderung bestimmten Gegenstände. Sie sind es solange, als die ihnen durch den Willen des Berechtigten gegebene Zweckbestimmung, von einem Orte zum anderen befördert zu werden, andauert, solange der Transport also noch nicht abgeschlossen und derjenige Punkt noch nicht endgültig erreicht ist, an den die Sache bestimmungsgemäß verbracht werden soll. Diese Voraussetzung trifft auch im vorliegenden Falle zu. Wie das Urteil feststellt, waren zwar der Roggen und der ihm beigepackte Karton bereits auf der Empfangsstation eingetroffen; sie befanden sich aber noch unausgeladen in einem Eisenbahnwaggon auf dem Bahnhofe und waren dem Empfänger noch nicht zugeführt. Eben darum hatten sie noch nicht aufgehört, Gegenstand der Beförderung zu sein.

Ob der Waggon von der Eisenbahnverwaltung dem Empfänger schon zur Verfügung gesetllt worden war und ob dieser ihn „entgegengenommen" hatte,

worüber sich das angefochtene Urteil nicht ausspricht, ist gleichgültig. Daraus würde nur folgen, daß der Eisenbahntransport beendigt war und daß die Eisenbahnverwaltung vielleicht keinen Gewahrsam mehr an jenen Gütern besaß. Die Gewahrsamsfrage ist jedoch für die Beurteilung dessen, was zu den Gegenständen der Beförderung gehört, ohne jede Bedeutung. Der erhöhte Schutz des Gesetzes wird allen Sachen zuteil, die sich zum Zwecke der weiteren Fortschaffung auf öffentlichen Wegen oder in öffentlichen Verkehrsanstalten befinden, gleichviel, wem im einzelnen Falle der Gewahrsam daran zusteht und ob die an der Fortschaffung beteiligte Transportanstalt die Sachen etwa übernommen hatte oder nicht. (Entsch. **13** 244.)

Das Schutzbedürfnis besteht auch für diejenigen Gegenstände, die dem Adressaten nach Vollendung des Eisenbahntransports von der Bahnverwaltung am Bestimmungsorte zur Selbstabholung ausgeantwortet werden, vorausgesetzt, daß sie, wie hier, den Schutzbereich des Bahnhofs noch nicht verlassen haben.

StPO. §§ 250 Abs. 1, 252. „Richterliche Protokolle“ sind auch die in einem Disziplinarverfahren durch die dazu als Richter und Gerichtsschreiber berufenen Urkundspersonen aufgenommenen Protokolle.

III. StrS. U. v. 14. Januar 1907 g. W. 3 D 894/06.

Aus den Gründen: Daß das im voraufgegangenen Disziplinarverfahren (nach Maßgabe des PrG. betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten v. 21. Juli 1852) aufgenommene Protokoll vom 8. August 1905 überhaupt verlesen werden durfte, die Vernehmung der Urkundspersonen dagegen nicht notwendig war, wie der Revident zu Unrecht annimmt, folgt aus der Erwägung, daß auch das Disziplinarverfahren ein „richterliches“ Verfahren darstellt, daß die verantwortliche Vernehmung des Angeklagten einen richterlichen Akt innerhalb jenes Verfahrens bedeutete, und den beiden Protokollbeamten die zur Beurkundung eines solchen Aktes erforderliche Qualität, als Richter und als Gerichtsschreiber, beiwohnte. Das Gesetz spricht in § 253 StPO. nur allgemein von „richterlichen Protokollen“, ohne anzudeuten, daß es lediglich eine gewisse Art von richterlichem Verfahren, insbesondere nur das Verfahren der ordentlichen Gerichte i. S. des § 13 GVG. im Auge habe. Es hat die Verlesung der Erklärungen eines Angeklagten, welche er zu einem richterlichen Protokolle abgegeben, von der Anschauung aus gestattet, daß den solcher Gestalt abgegebenen Erklärungen ohne das Mißtrauen begegnet werden könne, sie seien auf Grund unzulässiger Beeinflussung abgegeben (Entsch. **24** 94), und daß auch angenommen werden könne, sie seien rein objektiv beurkundet worden. Dieser Voraussetzung wird aber überall entsprochen worden sein, wo die Urkundspersonen richterliche Funktionen ausübten, und sich der dadurch bedingten Verantwortlichkeit bewußt sein mußten. Demgemäß ist im vorliegenden Falle auch die Ansicht des Beschwerdeführers verfehlt, daß es zum Zwecke des Beweises seiner im Disziplinarverfahren abgegebenen Erklärungen (insbes. des von ihm bestrittenen Geständnisses) der Vernehmung von Zeugen bedurft habe.

StPO. § 266. Dieser § enthält keine Bestimmung, daß die Urteilsgründe den Wortlaut der Schriftstücke enthalten müssen, welche der Entscheidung zu Grunde liegen; es genügt die Bezugnahme auf die bei den Akten befindlichen Schriftstücke.

II. StrS. U. v. 15. Januar 1907 g. K. 2 D 986/06.

StGB. § 183. Der Erfolg des „Ärgernisgebens“ muß unmittelbar durch die „unzüchtige Handlung“ und mit ihr eingetreten sein, so daß es nicht genügt, wenn der die Handlung Wahrnehmende erst später über deren Bedeutung sich klar wird und nunmehr Ärgernis nimmt.

III. StrS. U. v. 21. Januar 1907 g. W. 3 D. 1022/66.

Aus den Gründen: Die Rüge ist durchgreifend. Nach § 183 StGB. ist derjenige strafbar, welcher durch eine unzüchtige Handlung Ärgernis gibt. Voraussetzung für die Strafbarkeit des Täters ist also, daß seine Handlung wirklich Ärgernis gegeben hat, während es nicht genügen kann, daß die Handlung so beschaffen war, daß sie gegebenenfalls hätte Ärgernis erregen können, und eben-



sowenig, daß sie zu irgend einer Zeit bei jemand Ärgernis tatsächlich zwar erregt hat, aber doch erst nachträglich, nach Hinzukommen anderer Vorgänge, die dem Betreffenden, der den Anstoß genommen hat, erst Kenntnis über den Vorgang überhaupt oder über dessen wahre Bedeutung verschafft haben. Im Sinne des Gesetzes liegt es, daß die Handlung das Ärgernis sogleich und ausschließlich durch sich selbst gegeben hat, der Erfolg mithin unmittelbar durch die Tat und mit ihr eingetreten ist. — Daß das im Falle der Anna B. zutraf, ist nicht festgestellt. Der Satz des Vorderurteils, daß die Anna B. an dem Zurufe des Angeklagten: „Weißt du keine Frau, die ich mal v . . . . . könnte," nicht sofort Ärgernis genommen habe, — weil sie nämlich jenen Zuruf so verstanden gehabt, als wollte der Angeklagte nach einer Frau fragen, die fegen (kehren) könne; — widerlegt, daß die Anna B. sogleich bei der Tat des Angeklagten an dieser Anstoß genommen hat; der fernere Satz aber, daß die Anna B. sich über den Sinn des Zurufs „erst später" klar geworden sei, macht es sogar positiv gewiß, daß zwischen der Zeit, als die Handlung des Beschwerdeführers abgeschlossen war, und dem Zeitpunkte, als die Anna B. demnächst an die sinngemäß richtig verstandene Äußerung Ärgernis empfand, ein solcher Zwischenraum gelegen haben muß, daß die Voraussetzung, jene Äußerung habe der Anna B. Ärgernis gegeben, trotz des nachträglich tatsächlich eingetretenen Erfolgs, i. S. des § 183 StGB. doch nicht als erfüllt erachtet werden kann.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884, § 9 Abs. 1. Zum Begriffe des „Besitzes".

III. StrS. U. v. 28. Januar 1907 g. L. u. Gen. 3 D 1197/06.

Aus den Gründen: Wenn auch im Eingange des Urteils von einem Zuwiderhandeln des Angeklagten L. gegen die bergpolizeilichen Vorschriften und seine Dienstanweisung die Rede ist, so ist doch, wie die Schlußfeststellung ergibt, die Verurteilung der drei Angeklagten auf Abs. 1, nicht auf Abs. 2 des § 9 G. v. 9. Juni 1884 gegründet. Daß aber diese Verurteilung auf einer Verkennung der Begriffsmerkmale des Besitzes und des Überlassens i. S. dieser Vorschrift beruht, ist nach der auch in tatsächlicher Beziehung nicht völlig klaren Urteilsbegründung nicht mit Sicherheit für ausgeschlossen zu erachten. Der Begriff des Besitzes in diesem Sinne deckt sich nach der Rechtsprechung des RG. nicht mit dem Besitzbegriff des früheren bürgerlichen Rechts, der neben der tatsächlichen Herrschaft über die Sache noch den Besitzwillen erforderte; er erschöpft sich vielmehr ebenso wie das Merkmal des Gewahrsams im Tatbestande der Unterschlagung mit dem bewußten tatsächlichen Innehaben, der Ausübung der tatsächlichen Gewaltherrschaft, sofern nur der Inhaber, wenn auch nicht Willens, so doch physisch in der Lage ist, den Besitz des in seinen Händen befindlichen Sprengstoffes für sich selbst mit Ausschließung jedes anderen auszuüben (Entsch. **12** 73 u. 256, **15** 237). Aber wie das BGB., das den Besitzerwerb gleichfalls an das rein objektive Erfordernis der Erlangung der tatsächlichen Gewalt knüpft, von dieser Regel den Fall ausnimmt, wo infolge eines Abhängigkeitsverhältnisses die Gewalt für einen anderen ausgeübt wird, und daher dieser andere Besitzer ist (§§ 854, 855), so ist diese Unterscheidung auch für die Beurteilung des strafrechtlichen Begriffs des Besitzes und Gewahrsams von Bedeutung. Wird eine Sache von dem Dienstherrn dem Dienstboten, von dem Geschäftsinhaber dem Angestellten, von dem Arbeitgeber oder dessen Vertreter dem Arbeiter zur Benutzung, zur Bearbeitung oder zum Verbrauch übergeben, so wird dadurch nach der Rechtsprechung des RG. der Übergang des Besitzes oder Gewahrsams i. S. des § 246 StGB. nicht notwendig vermittelt; Besitz wie Gewahrsam kann vielmehr der Person, welche die Sache aus der Hand gibt, verbleiben, sofern er durch die Möglichkeit der fortdauernden Kontrolle der jederzeitigen Wiedererlangung der Verfügungsgewalt auf der einen, durch das Abhängigkeitsbewußtsein auf der anderen Seite aufrecht erhalten wird (Entsch. **2** 1, **30** 88; Rechtspr. **3** 711, **7** 302). So kann auch das Bestehen eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses den Begriff des Besitzes im Tatbestande des § 9 G. v. 9. Juni 1884 ausschließen und das RG. hat bereits früher auf Arbeiter, die innerhalb einer Fabrik, eines Bergwerks, eines Steinbruchs mit Sprengstoffen im Auftrage ihrer Vorgesetzten arbeiten oder hantieren, die Anwendbarkeit der erwähnten Strafvorschrift, soweit sie sich gegen den unerlaubten Besitz von Sprengstoffen richtet, verneint. (Urt. d. IV. Str.-S. v. 7. November 1890 D 2388/90.) Entscheidend ist dabei, ob der Arbeiter, der aus der Hand des Berechtigten den Sprengstoff zu Betriebszwecken erhalten hat, derart an dessen Weisungen gebunden ist, und derart unter dessen jederzeitigem

Einflusse steht, daß er tatsächlich für sich selbst über die Sache nicht zu verfügen vermag, und insbesondere verhindert ist, sie in anderer Weise als zur Ausführung der ihm übertragenen Arbeit zu verwenden. In einem Falle dieser Art erfordert auch der auf die Verhütung der aus dem Gebrauch von Sprengstoffen entstehenden gemeinen Gefahr gerichtete Zweck des Gesetzes eine Bestrafung nicht. Auf demselben Standpunkte steht — was zur weiteren Verstärkung dieser Annahme dient — offenbar auch die Pr. Ministerial-Polizei-V. vom 19. Oktober 1893 über den Verkehr mit Sprengstoffen, die in § 27 die „Verausgabung" der Sprengstoffe an die in Bergwerken, Steinbrüchen, Bauten und gewerblichen Anlagen beschäftigten Bergleute, Arbeiter etc. an besondere Beschränkungen bindet, den Betriebsleitern die Verpflichtung auferlegt, zur Verhütung einer Verwendung solcher verausgabter Sprengstoffe zu anderen Zwecken Maßregeln zu treffen, und die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften, die offenbar auf der Annahme der Zulässigkeit solcher Verausgabungen im allgemeinen beruhen, unter Strafe stellt. Die Vornahme einer Prüfung in dieser Richtung läßt die knappe Urteilsbegründung nicht erkennen, die sich in tatsächlicher Beziehung auf die Feststellung beschränkt, daß der Schießmeister L. zweimal dem Bergmann G. und einmal dem Bergmann K. Karbonitpatronen gab und sie bat, selbst die Schüsse anzusetzen, daß diese die Patronen zu ihrer Arbeitsstelle trugen und K. dort die Schüsse ansetzte, die L. dann „abtat". Ebensowenig wie das dienstliche ist das räumliche Verhältnis der beiden Bergleute zu dem Schießmeister und der davon abhängige Grad der ihnen eingeräumten Selbständigkeit bei Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Patronen einer Erörterung unterzogen. Aus der Wahl des Ausdrucks „bat" und aus der späteren Schlußfolgerung des Urteils, daß die beiden Bergleute die Sprengstoffe eine Zeit lang ohne polizeiliche Erlaubnis in ihrer tatsächlichen Gewalt gehabt haben, ist das Gegenteil nicht zu entnehmen.

Das Urteil war deshalb aufzuheben, und zwar gegen sämtliche drei Angeklagte, da dasselbe rechtliche Bedenken, das zur Aufhebung der Verurteilung der beiden Beschwerdeführer nötigt, auch der Verurteilung des Angeklagten L. entgegensteht. Denn das Merkmal des Überlassens in dem gegen ihn festgestellten Tatbestande setzt mindestens den Übergang des Sprengstoffes in den tatsächlichen Besitz eines anderen in der vorher dargelegten Bedeutung des Wortes voraus, also die Begründung der tatsächlichen selbständigen Verfügungsgewalt eines anderen über die ihm überlassene Sache, sodaß mit dem Wegfall des „Besitzes" der beiden Beschwerdeführer auch das Merkmal des Überlassens beseitigt wird (Entsch. **15** 237, **17** 257. Rechtspr. **8** 538).

StGB. § 108. Begriff einer „öffentlichen Angelegenheit".

I. StrS. U. v. 28. Januar 1907 g. Sch. 1 D 1282/06.

Aus den Gründen: Voraussetzung der Vorschrift des § 108 StGB. ist der formale Vorgang einer Wahlhandlung. Verstöße, die bei diesem Akt vorkommen, auch seine Ungültigkeit, machen die Fälschung des Ergebnisses nicht straflos.

Der Ausdruck „öffentliche Angelegenheiten" in § 108 umfaßt jedenfalls auch auch die Angelegenheiten der Landeskirche des Großherzogtums Hessen. Eine Wahl von Kirchenvorstandsmitgliedern gemäß §§ 16 und 19ff. des Hessischen Kirchen-G. v. 9. März 1877 hat unter Leitung des Angeklagten stattgefunden; das Ergebnis ist von ihm verfälscht worden. Seine Verurteilung ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, selbst wenn Verstöße gegen § 22 oder eine andere Vorschrift des genannten Gesetzes vorgekommen sein sollten.

---

1. StPO. § 22 No. 5. Durch die Ladung als Zeuge tritt eine Behinderung im Richteramt nicht ein.

2. StGB. § 278. Zwischen Angaben tatsächlicher und gutachtlicher Art ist nicht zu unterscheiden; auch die unrichtige Angabe der Zeit der vorgenommenen Untersuchung fällt unter das Gesetz.

I. Str.-S. U. v. 4. Februar 1907 g. M. 1 D 1425/06.

Aus den Gründen: 1. Nach § 22 No. 5 StPO. ist ein Richter von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn er in der Sache als Zeuge „vernommen" worden ist. Im vorliegenden Falle war der Landgerichtsdirektor E. in der Anklageschrift als Zeuge benannt und zu einem früheren, dem-



nächst aufgehobenen Termin auch als solcher geladen. Zu dem Hauptverhandlungstermin am 15. Oktober 1906 hat ihn die Staatsanwaltschaft nicht geladen, weil er auf besondere Ladung verzichtet hatte. Es kann dahin gestellt bleiben, ob er unter diesen Umständen als geladener Zeuge gelten kann, denn daß schon durch die Ladung als Zeuge eine Behinderung in der Ausübung des Richteramts eintrat, ist nicht anzuerkennen. Die Ladung eines Zeugen ist nur eine dessen Vernehmung vorbereitende Handlung, und sie ist dieser bezüglich der prozessualen Folge aus § 22 StPO. nicht gleichgestellt. Entstanden Zweifel, ob der Vorsitzende von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen sei, so hatte nach § 30 StPO. das Gericht Entscheidung zu treffen. Eine solche Entscheidung erübrigt sich aber dadurch, daß auf die Vernehmung des Vorsitzenden als Zeugen allseitig und auch vom Angeklagten verzichtet wurde. Mit diesem Verzichte war jeder Zweifel wegen eines bis dahin etwa vorhanden gewesenen Ausschließungsgrundes beseitigt. . . . .

2. . . . Die Fesstellung des Gerichts, daß die beiden Zeugnisse inhaltlich unrichtig gewesen sind, und daß der Angeklagte bei ihrer Ausstellung wider besseres Wissen gehandelt hat, ist rechtlich einwandfrei und tatsächlich nach § 376 StPO. in der Revisionsinstanz unanfechtbar. Die lediglich gegen diese Feststellung gerichteten Anführungen der Revision sind daher nicht zu beachten... Nicht bestritten wird von der Revision, daß die in den Zeugnissen über den Tag der Untersuchung enthaltene Zeitangabe an sich unrichtig ist; unbegründet aber ist die Rüge, daß diese Zeitangabe keinen wesentlichen Bestandteil der Zeugnisse bilde. Das Gesetz bestraft die Ausstellung eines unrichtigen Zeugnisses; eine Einschränkung bezüglich des Inhalts ist nicht gemacht, und es kann daher auch nicht zwischen Angaben tatsächlicher und solchen gutachtlicher Art unterschieden werden. Dies ist um so weniger zulässig, als sehr häufig ärztliche Zeugnisse dazu dienen, einen tatsächlichen Befund festzustellen. Die Zeitangabe, mithin eine Angabe tatsächlicher Art, war insbesondere auch im vorliegenden Falle von Erheblichkeit. . . .

StGB. § 332 i. V. mit §§ 73, 74. Zwischen dem Verbrechen der sog. passiven Bestechung und derjenigen Straftat, für deren Ausführung der Beamte Vorteile angenommen etc. hat, liegt rechtsgrundsätzlich Realkonkurrenz vor.

IV. StrS. U. v. 5. Februar 1907 g. Sch. u. G. 4 D 1148/06.

Aus den Gründen: Das gegen die drei Angeklagten eingeleitete Strafverfahren, welchem nach dem Eröffnungsbeschlusse die Beschuldigung zu Grunde lag, daß sie durch eine fortgesetzte Handlung als Beamte für Handlungen, die Verletzungen von Amts- oder Dienstpflichten enthielten, Geschenke angenommen haben, ist durch das angefochtene Urteil wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung eingestellt worden.

Nach den Urteilsfeststellungen bestehen die Verletzungen der Amts- und Dienstpflichten, für die die Angeklagten Geschenke angenommen haben sollen, in der Beihilfe zu Diebstählen, welche der Kaufmann F. begangen hat. Von diesem haben sie als Entgelt für diese Verletzung ihrer Pflichten Geldgeschenke erhalten.

Sie sind wegen der geleisteten Beihilfe durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts G. vom 28. März 1905 verurteilt worden.

Das angefochtene Urteil erachtet die Strafverfolgung wegen Bestechung für unzulässig, weil das Verbrechen der Bestechung mit der von den Angeklagten geleisteten Beihilfe zum Diebstahl im Verhältnis der Idealkonkurrenz stehe, die jetzt abzuurteilende Tat daher mit der rechtskräftig abgeurteilten identisch sei.

Dies ist rechtsirrtümlich.

Wie der erkennende Senat bereits in den Urteilen wider P. vom 5. Juli 1895 D 2231/95 und vom 20. Januar 1899 wider A. D 4665/98 angenommen hat, liegt rechtsgrundsätzlich zwischen dem Verbrechen i. S. des § 332 StGB., und derjenigen Straftat, für deren Ausführung der Beamte Geschenke oder andere Vorteile angenommen oder gefordert hat oder sich hat versprechen lassen, Realkonkurrenz vor.

Von dieser rechtlichen Auffassung abzugehen, bieten die Ausführungen der Vorinstanz keinen Anlaß.

Die Angeklagten konnten die in Frage stehende Beihilfe zu Diebstählen leisten, ohne sich der Bestechung schuldig zu machen, sie konnten andererseits Vorteile für ihre Pflichtverletzung annehmen, ohne sich gerade der Beihilfe zu Diebstählen schuldig zu machen. Es handelt sich bezüglich der Bestechung

einerseits und der Beihilfe zu den Diebstählen andererseits um voneinander unabhängige Tätigkeiten, durch die die Angeklagten zwei selbständige Straftaten begingen. . . .

An einem das Verbrechen der Bestechung und das Vergehen der Beihilfe zum Diebstahle zu einer rechtlichen und tatsächlichen Einheit verbindenden Mittelpunkte fehlt es nach den oben gemachten Ausführungen.

Hier besteht der Zusammenhang der beiden Straftaten nur darin, daß der Empfang des Bestechungsgeldes das Motiv für Begehung der Beihilfe zum Diebstahle bildete. Diese Beziehung genügt nicht, beide durch ganz verschiedene Handlungen verwirklichte Straftaten als einheitliche erscheinen zu lassen.

Hiernach vermag die vorderrichterliche Annahme der Identität der abzuurteilenden mit der früher abgeurteilten Tat die getroffene Entscheidung nicht zu tragen und war demgemäß — dem Antrage des Oberreichsanwaltes entsprechend —, wie geschehen, zu erkennen.

StPO. §§ 86, 244, 249. Zur Frage der Gestaltung einer Beweisaufnahme hinsichtlich der Erläuterungen, die einem zu einem verlesenen Augenscheinsprotokolle gehörigen Grundrisse beigefügt sind.

I. StrS. U. v. 7. Februar 1907 g. L. 1 D 1518/06.

Gründe. In der Hauptverhandlung ist „das Augenscheinsprotokoll verlesen und der dazu gehörige Handriß vorgelegt" worden. Dieser enthält eine Zeichnung der in Betracht kommenden Örtlichkeit, worin die für die Untersuchung wichtigen Punkte mit den Buchstaben a—o eingetragen sind. Die Bedeutung dieser Punkte ist am Rande unter der Bezeichnung „Erläuterungen" vermerkt, zum Teil in der Weise, daß dabei auf die Bekundung eines Zeugen Bezug genommen wird, so insbesondere „Punkt a. Zeuge K. sah hier den Angeklagten am 29. Oktober 1906 gegen 4° nachmittags über die Wiesen gehen." Nachdem dieser Vermerk auf Antrag des Staatsanwalts verlesen worden war, wurde die weitere Verlesung vom Vorsitzenden abgebrochen und den Geschworenen bedeutet, „die bereits verlesenen Bemerkungen nicht als verlesen zu betrachten und bei ihrer Entschließung zunächst nicht zu berücksichtigen". Später beschloß dann das Gericht, diejenigen Vermerke nicht zu verlesen, in denen auf Wahrnehmungen von Zeugen Bezug genommen werde, während die übrigen verlesen wurden.

Mit Unrecht findet die Revision in der „Nichtverlesung" einen Verstoß gegen § 244 StPO. Der Handriß mußte als herbeigeschafftes Beweismittel zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht werden, die auf ihm befindlichen „Erläuterungen" aber waren kein selbständiges Schriftstück, sondern ein Teil der Handzeichnung, die ohne jene Randvermerke so wenig verständlich war, wie diese ohne die Zeichnung. Der Umstand, daß die Vermerke statt im Plane selbst bei den einzelnen Punkten sich am Rande des Planes befanden, ist eine Äußerlichkeit, die ihnen nicht die Eigenschaft eines selbständigen Beweismittels verleihen kann. Durch Vorlegung des Handrisses waren sie als Teil dieses Gegenstand der Einsichtnahme durch die Geschworenen und damit der Beweisaufnahme geworden. Daraus ergibt sich auch die Unbegründetheit der weiteren Rüge der Revision, daß die Verlesung des auf eine Wahrnehmung des Zeugen K. hinweisenden Vermerkes eine Verletzung des § 249 der Strafprozeßordnung enthalte. Denn abgesehen davon, daß dieser Zeuge in der Hauptverhandlung vernommen worden ist, erscheint jene Verlesung, nachdem die Geschworenen durch Vorlegung des Planes von den „Erläuterungen", und also auch von jenem Vermerke Kenntnis genommen hatten, als eine völlig bedeutungslose Handlung. Unter diesen Umständen war der Hinweis des Vorsitzenden, aus dem ein dritter Revisionsgrund hergeleitet wird, gegenstandslos und wenn auch unnötig, so doch keinesfalls geeignet, auf die Entscheidung irgend welchen Einfluß auszuüben.

Das Rechtsmittel war daher zu verwerfen.

StPO. § 51 No. 2. Berechtigung der früheren Ehefrau im Verhältnis zum früheren Ehegatten zur Zeugnisverweigerung, auch falls die Ehe als Doppelehe für nichtig erklärt wurde.

IV. StrS. U. v. 12 Februar 1907 g. K. 4 D 913/06.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über die Nichtbeeidigung der Zeugin W., deren Ehe mit dem Angeklagten als Doppelehe für nichtig erklärt sein soll, ist unbegründet.



Wie das RG. in Entsch. 18 42 anerkannt hat, begründet eine formell gültig abgeschlossene Ehe, selbst wenn sie den Tatbestand des § 171 StGB. verwirklicht, das Recht der Zeugnisverweigerung i. S. des § 51 StPO.

Und da § 51 Abs. 1 Nr. 2 das Recht zur Zeugnisverweigerung auch für den Fall anerkennt, daß „die Ehe nicht mehr besteht", erscheint es auch gleichgültig, ob die Ehe für nichtig erklärt ist. Letztere Tatsache vermag insbesondere den gesetzgeberischen Grund nicht zu beseitigen, der zu der Ausnahmebestimmung des § 51 StGB. geführt hat. Die nahen persönlichen Beziehungen, die durch das eheliche Leben geschaffen werden, lassen sich nicht aufheben gleich den rechtlichen Folgen der nichtigen Ehe.

Danach ist weder der § 60 StPO. verletzt, noch die Verteidigung des Angeklagten dadurch unzulässig beschränkt worden, daß das Gericht gemäß § 57 StPO. nach seinem Ermessen von der Beeidigung der Zeugin W. abgesehen hat.

StGB. §§ 156, 163. Abgabe einer falschen (schriftlichen) eidesstattlichen Versicherung durch Übergabe eines Blanketts an einen zur Ausfüllung desselben und Erreichung der ausgefüllten Urkunde bei der Behörde bevollmächtigten Dritten.

II. StrS. U. v. 12. Februar 1907 g. U. 2 D 1066/06.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hatte von der Firma M. & Co. mehrere Dutzend silberne Bestecke, silberne Teelöffel und andere Gegenstände auf Grund eines sogenannten Möbelleihvertrages entnommen, ebenso später andere Sachen von dem Dekorateur Z., nachdem diesem die genannte Firma die Rechte aus ihrem Vertrage abgetreten hatte. Wegen häufiger Pfändungen ließ Z. sich zur Verwendung bei Widerspruchsklagen von dem Angeklagten Blanketts, d. h. nur mit dessen Unterschrift versehene Schriften mit der Ermächtigung geben, dann, wenn er sich durch Einsicht der im Bureau des Rechtsanwalts I., seines Vertreters, befindlichen Verträge überzeugt habe, daß die gepfändeten Sachen ihm gehörten, die entsprechenden eidesstattlichen Versicherungen über den Namen des Angeklagten zu schreiben und von diesen Schriftstücken den erforderlichen Gebrauch zu machen. Z. übergab die Blanketts dem Bureauvorsteher des Rechtsanwaltes I., der im Bedarfsfalle mittels Schreibmaschine den entsprechenden Text über den Namen des Angeklagten setzen ließ.

Ein auf diese Weise zustandegekommene eidesstattliche Versicherung vom 27. Juli 1904 wurde von dem Rechtsanwalt I. mit dem Antrage auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in die darin bezeichneten Gegenstände dem Amtsgericht eingereicht. Darin war unter anderen an Eidesstatt versichert, daß von den am 8. Juli 1904 gepfändeten Gegenständen 5 Dutzend silberne Bestecke (Messer, Gabel, Löffel) und 3 Dutzend silberne Teelöffel mit den von der Firma M. & Co. leihweise erhaltenen identisch seien und daß diese Firma ihre Rechte dem Dekorateur Z. abgetreten habe.

Die Versicherung war in Betreff eines Dutzends silberner Teelöffel, das dem Z. nicht gehörte, unrichtig.

Das Urteil, welches diese Fesstellungen trifft, gelangt zur Freisprechung des Angeklagten. . . .

Es wirft die Frage auf, ob eine vom Angeklagten vor einer Behörde abgegebene eidesstattliche Versicherung vorliege, und verneint die Frage mit der Begründung: Die Vollendung der Abgabe einer solchen Versicherung gegenüber einer Behörde trete erst dadurch ein, daß die Versicherung mit dem Willen des Erklärenden an die Behörde gelange; Entsch. 32 435. Das treffe hier nicht zu. Der Angeklagte hätte mindestens das ausgefüllte Formular noch einmal sehen und sich dann damit einverstanden erklären müssen, daß dieses Formular als eidesstattliche Versicherung bei Gericht eingereicht werde. Er habe dem Rechtsanwalt I. nicht eine Vollmacht erteilen können, eine eidesstattliche Versicherung abzugeben. Diese Versicherung könne nur persönlich abgegeben werden.

Die so begründete Freisprechung von der Anklage aus §§ 163, 156 StGB. ist auf die Revision der Staatsanwaltschaft in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts aufzuheben.

Die Abgabe einer schriftlichen eidesstattlichen Versicherung gegenüber einer Behörde setzt sich zusammen einerseits aus der Ausstellung der Versicherung, andererseits aus der Übergabe der Schrift an die Behörde und der Einsicht durch diese.

Aussteller einer Erklärung ist der Unterzeichner nicht nur dann, wenn er dem Texte seine Unterschrift nachfügt, sondern auch dann, wenn der



Text nachträglich seiner Namensunterschrift vorgesetzt wird, sei es durch ihn selbst, sei es durch einen andern kraft seiner Vollmacht.

Der Angeklagte hat den Dekorateur Z. ermächtigt, in gewissem Umfange über seine Namensschrift eine eidesstattliche Versicherung zu setzen. Soweit die Vollmacht eingehalten wurde, war Angeklagter der Aussteller der durch Beifügung des Inhalts entstandenen Erklärung. Daß die Vollmacht auf den Rechtsanwalt I. übertragen werden durfte, ist der Verteidigung des Angeklagten zu entnehmen, er habe sich auf die korrekte Ausfüllung in dem Rechtsanwaltsbureau verlassen. Auch die vollmachtsgemäße Ausfüllung durch den Rechtsanwalt machte daher den Angeklagten zum Aussteller.

Deshalb ist er Aussteller der Versicherung über die 5 Dutzend silberne Bestecke; denn dieser Teil der Erklärung ist, wie der Sachverhalt ergibt, nach Maßgabe der erteilten Ermächtigung über seinen Namen gesetzt; er entsprach der Wahrheit.

Aber auch hinsichtlich des dem Z. nicht gehörenden Dutzends silberne Teelöffel kann er Aussteller der Erklärung sein. Denn er hat den Z. zwar nicht ermächtigt, ganz nach seinem freien Ermessen die Blanketts zu eidesstattlichen Versicherungen umzugestalten, vielmehr die Ausübung dieses Ermessens davon abhängig gemacht, daß Z. sich durch Einsicht der Verträge von seinem Eigentum überzeugt habe. Allein, wenn Z. diese Überzeugung erlangte, wenn auch irrtümlich, und daraufhin das Blankett in entsprechender Weise ausfüllte, oder wenn der Rechtsanwalt I. kraft übertragener Vollmacht in dieser Weise verfuhr, so geschah die Ausfüllung im Rahmen der Ermächtigung, so daß der Angeklagte der Erklärende war.

Die Übergabe der ausgestellten eidesstattlichen Versicherung an die Behörde kann durch einen Vertreter erfolgen. Der festgestellte Sachverhalt ergibt, daß der Angeklagte zur Einreichung der von ihm ausgestellten eidessattlichen Versicherungen an das Amtsgericht Vollmacht erteilt hat.

G. betr. Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 § 1. In der — bewußt rechtswidrigen Ausnutzung — eines fremden elektrischen Stromes für eigene Zwecke erfüllt sich das Merkmal des „Entziehens" der fremden elektrischen Arbeit auch, falls die Zuleitung des Stromes durch die Handlung eines Dritten bewirkt wurde.

IV. StrS. U. v. 19. Februar 1907 g. B. 4 D 1206/06.

Aus den Gründen: Es kann dahingestellt bleiben, ob für den Angeklagten nach dem zwischen ihm und dem Elektrizitätswerke bestehenden Verhältnis eine Rechtspflicht bestand, dem Werk von der gegen dessen Willen erfolgten Wiederherstellung der Leitung Anzeige zu machen; denn auch ohne die Annahme einer solchen Pflicht muß in dem Verhalten des Angeklagten eine nach § 1 des G. v. 9. April 1900 strafbare Handlung gefunden werden. Es steht nicht ein bloßes Dulden seitens des Angeklagten in Frage. Indem der Angeklagte den aus dem Elektrizitätswerk mittels eines zur ordnungsmäßigen Arbeitsentnahme nicht bestimmten Leiters zugeführten Strom zur Arbeitsleistung innerhalb seiner Beleuchtungsanlage verwandte, hat er sich eines Entziehens der fremden elektrischen Arbeit schuldig gemacht, das so lange andauerte, als die Ableitung des Stromes aus der fremden Anlage in seine Lampen währte. Ob die Zuleitung des Stromes durch eine Handlung des Angeklagten oder durch die Handlung eines Dritten bewerkstelligt worden war, ist gleichgültig, sofern nur der Angeklagte den ihm nach Herstellung der Verbindung stetig zufließenden Strom für eigene Zwecke ausnützte, obgleich er wußte, daß er ihm durch einen zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit nicht bestimmten Leiter zugeführt wurde und daß ihm ein Recht auf die Benützung nicht zustand.

Da der Vorderrichter bei der Freisprechung des Angeklagten von rechtsirrtümlichen Erwägungen ausgegangen ist, unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. (Antrag des Oberreichsanwalts gleichlautend.)

Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869, § 136 Z. 5a. Anwendbarkeit der Bestimmung für den Fall, daß Gegenstände nur für einen, von vornherein bestimmten Zeitraum in das Vereinszollgebiet eingeführt und demnächst wieder in das Ausland zurückgebracht werden sollen.

IV. StrS. U. v. 19. Februar 1907 g. N. 4 D 1316/06.

Aus den Gründen: Die Ausführungen der Revision, welche zur Be-



gründung der Rüge materieller Gesetzesverletzung gemacht sind, vermögen dem Rechtsmittel keinen Erfolg zu verschaffen.

Die Ansicht der Revision, § 136 Z. 5a VZG. vom 1. Juli 1869, sei dann nicht anwendbar, wenn, wie dies vorliegend festgestellt, Gegenstände nur für einen, von vornherein bestimmten Zeitraum in das Vereinszollgebiet eingeführt und nach Ablauf der Frist wieder in das Ausland zurückgebracht werden sollen, ist fehlsam. Der Wortlaut des Gesetzes, insbesondere die von der Revision hervorgehobenen Worte „Transport, Eingang, Ausgang" gewähren für diese Auslegung des Gesetzes keinen Anhalt.

Im Gegenteil widerlegen zahlreiche Bestimmungen des VZG., z. B. die §§ 3, 4, 111—118, die Meinung des Beschwerdeführers, namentlich die des § 114. Diese behandelt gerade den in Frage stehenden Fall, daß Gegenstände vom Auslande nur zum vorübergehenden Gebrauche eingeführt und demnächst wieder ausgeführt werden. Ist den unter diesen Verhältnissen eingeführten Gegenständen ein rechtlicher Anspruch auf Befreiung von der Zollpflicht nicht eingeräumt, so liegt um so mehr auf der Hand, daß dieselben nicht von der Beachtung derjenigen Kontrollvorschriften befreit sein können, durch die es allein den Zollbehörden möglich ist, festzustellen, ob die Voraussetzung für einen etwa zu gewährenden Zollerlaß vorliegt.

StGB. § 221. Zum Begriff der Aussetzung.

IV. StrS. U. v. 23. Februar 1907 g. H. 4 D 1275/06.

Aus den Gründen: Was die erhobene materielle Beschwerde anlangt, so ist sie, insoweit Angeklagter wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt ist, unbegründet. In Bezug hierauf ist ein Rechtsirrtum in dem angefochtenen Urteile nicht ersichtlich.

Dagegen ist die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Aussetzung nach den getroffenen Feststellungen rechtlich nicht haltbar.

In Übereinstimmung mit der in Entsch. **7** 111, **31** 165 ausgesprochenen rechtlichen Auffassung bezüglich des Begriffes der Aussetzung geht der erkennende Senat davon aus, daß diese erfordert, daß eine hilflose Person der in § 221 StGB. angegebenen Art mittels einer vorsätzlichen positiven Tätigkeit aus ihren bisherigen Verhältnissen in einen hilflosen Zustand, das heißt in eine Lage versetzt wird, worin dieselbe, falls nicht ein rettender Zufall eintritt, dem Angeklagten bewußt, an Leben oder Gesundheit gefährdet ist.

Ob dies nur durch Verbringung der wegen Krankheit oder aus sonstigen Gründen hilflosen Person an einen anderen Ort, an dem sie an Leben oder Gesundheit gefährdet ist, oder durch eine sonstige positive Tätigkeit, durch welche sie sich selbst überlassen und des Schutzes, den sie bisher genoß, beraubt wird, geschehen kann, bedarf gegenwärtig nicht der Erörterung. Erforderlich ist jedenfalls eine Tätigkeit, durch welche die hilflose Person aus einer gesicherten in die oben bezeichnete Lage versetzt wird.

Nach den Darlegungen des ersten Richters hat die Tätigkeit des Angeklagten, in welcher die Aussetzung gefunden wird, lediglich darin bestanden, daß er, während der wegen Krankheit hilflose M. in der Nähe des Gleises lag und dadurch an Leben oder Gesundheit gefährdet war, die Personen, welche die über die Bahn führende Straße passierten, abhielt, sich dem M. zu nähern und so bewirkte, daß jener in der gefährdeten Lage blieb, diese fortdauerte und er daraus nicht befreit wurde. Daß M. durch das Vorübergehen von Personen, die bei Kenntnis der Sachlage hilfsbereit gewesen wären, bereits in eine gesicherte Lage gekommen, daß diese gesicherte Lage durch die Tätigkeit des Angeklagten aufgehoben und M. erst durch diese Tätigkeit in die ihn gefährdende Lage versetzt worden sei, ist nicht mit genügender Deutlichkeit nachgewiesen. Soweit aus den Feststellungen ersichtlich, hat Angeklagter den M. durch die Fernhaltung von Menschen nur in der bereits vorhandenen Lage erhalten. Hiernach ist die Feststellung des objektiven Tatbestands nicht für ausreichend zu erachten.



PreußG. über das Mobiliar-Feuerversicherungswesen vom 8. Mai 1837 § 20. Unter „Mobiliar-Vermögensgegenständen" sind bei der Stückversicherung die einzelnen Gegenstände, bei der Gattungsversicherung die Gesamtheit der zu einer Gattung zusammengefaßten Stücke zu verstehen. Im ersteren Falle ist danach die wissentliche Überversicherung des einzelnen Stückes, im zweiten Falle die Überversicherung der Gattungsposition strafbar, ohne daß es darauf ankäme, ob die Gesamt-Versicherungssumme aller einzelnen Stücke oder einzelnen Gattungen deren Gesamtwert übersteigt.

IV. StrS. U. v. 26. Februar 1907 g. K. 4 D 1172/06.

StGB. § 263. Zur Frage der Vermögensbefriedigung im Falle einer durch Täuschung des Vollstreckungs- bezw. Prozeßrichters gegen Sicherheitsleistung herbeigeführten Einstellung der Zwangsvollstreckung.

I. StrS. U. v. 28. Februar 1907 g. Z. 1 D 1066/06.

Gründe: Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte das Automobil für seine eigene Person erworben, und er ist auch später dessen Eigentümer geblieben. Die beiden Quittungen vom 8. und 9. August sind nur zum Schein ausgestellt und zunächst dem Vollstreckungsrichter und dann dem Prozeßrichter eingereicht worden, um dadurch bei diesen den Irrtum zu erregen, daß das Automobil der Ehefrau gehöre. Letzteres ist denn auch auf Grund der Quittungen von beiden Richtern als möglich angenommen, und es ist darauf die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung verfügt. Aus diesen Feststellungen, die als rein tatsächlich nach § 376 StPO. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen sind, konnte rechtlich einwandfrei gefolgert werden, daß der Angeklagte in der Absicht gehandelt hat, die Zwangsvollstreckung in das ihm gehörige Automobil zu vereiteln, und mithin in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Ebenso konnte einwandsfrei auch das Tatbestandsmerkmal der Irrtumserregung als vorliegend angenommen werden, da, wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt ist — Entsch. **15** 132 —, auch die Täuschung des Prozeßrichters zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals ausreicht. Dagegen ist der Revision darin beizutreten, daß nicht ausreichend festgestellt ist, ob eine Vermögensbeschädigung der Frau B. vorliegt. Zwar bietet das Urteil dafür keinen Anhalt, daß für die Gläubigerin eine Verpflichtung bestand, die Beitreibung der Mietforderung zunächst gegen den Konkursverwalter zu versuchen; allein auch wenn dies nicht der Fall, enthielt die bloße Hinausschiebung des Pfandverkaufs noch nicht notwendig eine Schädigung der Gläubigerin. Nach der Entscheidung der vereinigten Strafsenate **14** 1 liegt nur dann eine Vermögensbeschädigung vor, wenn der Geldwert des Vermögens, wie solcher nach und infolge der durch Täuschung hervorgerufenen Verfügung sich tatsächlich herausstellt, geringer ist als der Geldwert, den das Vermögen gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre. Der Vermögensschaden besteht immer nur in dieser Differenz. Im vorliegenden Falle ist die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung erfolgt, und es ist nicht ausgeschlossen, daß dadurch die Gläubigerin sogar ein besseres und vielleicht auch leichter zu verwertendes Pfandrecht erlangt hat, als sie es vorher in dem Pfändungspfandrechte an dem Automobil besaß. Ausgeschlossen ist auch nicht, daß die beizutreibende Forderung eine verzinsliche war und daß die Zinspflicht fortbestanden hat. So wenig wie eine durch betrügliche Vorspiegelung herbeizuführende Stundung einer Forderung — Entsch. **16** 161 — ebensowenig enthält auch die durch Täuschung erlangte Hinausschiebung der Zwangsvollstreckung schon an und für sich eine Vermögensbeschädigung. Möglicherweise kann ein Betrugsversuch vorliegen. Nach diesen Richtungen bedarf es noch weiterer Feststellungen, und es war daher das Urteil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

StGB. § 266, No. 3. Ein von der Obrigkeit verpflichteter Versteigerer unterliegt der Strafvorschrift bezüglich seines gesamten Geschäftskreises, also auch bezüglich der an sich einem jeden Versteigerer freigegebenen Geschäfte.

I. StrS. U. v. 28. Februar 1907 g. K. 1 D 1417/06.

Gründe: Die Urteilsgründe stellen im Eingange fest, daß der Angeklagte vom Königlichen Polizeipräsidium „als Versteigerer" eidlich verpflichtet worden sei. In Preußen lautet der Eid nach den Bestimmungen des hierfür gemäß § 38



GewerbeO. zuständigen Handelsministers v. 10. Juli 1902 (Ministerialbl. f. Handel u. Gewerbe, S. 279; Nr. 62) dahin, daß der Schwörende die Pflichten eines öffentlich angestellten Versteigerers getreulich erfüllen werde. Eine Beschränkung der eidlichen Verpflichtung auf die Versteigerung von Immobilien ist nicht zugelassen. Wenn daher das Urteil in seinen weiteren Ausführungen gelegentlich sagt, der Angeklagte sei als Versteigerer, wenn auch nur von Immobilien vereidigt worden, so kann nicht angenommen werden, daß damit die frühere Feststellung habe abgeändert werden sollen, sondern nur, daß damit habe ausgedrückt werden sollen, die Vereidigung sei erfolgt, um dem Angeklagten auch die Versteigerung von Immobilien zu ermöglichen. Denn durch die gedachten Vorschriften des Handelsministers ist die Versteigerung von Immobilien und die von beweglichen Sachen in solchen Fällen, in denen das Gesetz einen Berechtigten ermächtigt, bewegliche Sachen oder Wertpapiere zum Zwecke seiner Befriedigung oder sonst für Rechnung eines andern öffentlich versteigern zu lassen, den beeidigten und angestellten Versteigerern vorbehalten.

Ist hiernach der Angeklagte ein von der Obrigkeit verpflichteter Versteigerer, so kommt es nur noch darauf an, ob etwa die Strafbestimmungen des § 266 Nr. 3 StGB. auf den Geschäftskreis zu beschränken seien, wegen dessen der Versteigerer der obrigkeitlichen Bestätigung bedurfte, sodaß ein eidlich verpflichteter Versteigerer in solchen Geschäften, die, wie die hier in Frage stehenden, jedem Versteigerer freigegeben sind, den Strafbestimmungen des § 266 Nr. 3 nicht unterworfen wäre. Zu einer solchen Einschränkung liegt aber kein Grund vor. Zunächst sind die Worte des § 266 Nr. 3 „bei den ihnen übertragenen Geschäften" nicht etwa dahin zu deuten, daß die ihnen von der Obrigkeit übertragenen Geschäfte damit gemeint seien, vielmehr sind als Subjekte der Übertragung diejenigen zu verstehen, „deren Geschäfte sie besorgen." Sodann machen weder der § 36 Nr. 2 GewerbeO. noch der Erlaß des Handelsministers vom 10. Juli 1902 irgend eine Andeutung, daß, wenn ein Versteigerer einmal beeidigt und öffentlich angestellt worden ist, zwischen seinen einzelnen Geschäften noch ein Unterschied hinsichtlich seiner Verpflichtungen zu machen sei. Die öffentliche Anstellung und obrigkeitliche Verpflichtung macht ihn zu einer Vertrauensperson, auf deren Treue sich das Publikum verlassen kann, und deren Untreue bestraft wird.

Da auch sonst ein den Beschwerdeführer benachteiligender Rechtsirrtum nicht ersichtlich ist, war die Revision zu verwerfen.

StGB. § 133. Zum Begriffe der „amtlichen Übergabe an einen Dritten".

I. StrS. U. v. 4. März 1907 g. B. 1 D. 1505/06.

Gründe: Die Rüge fehlerhafter Anwendung des Strafgesetzes führte zur allgemeinen Prüfung des angefochtenen Urteils. Hierbei haben sich hinsichtlich der Unterstellung der Tat des Angeklagten zugleich unter den Gesichtspunkt des § 133 StGB. durchschlagende Bedenken ergeben.

Dieser Tatbestand liegt zwar unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann vor, wenn Gegenstände von einem Nichtbeamten an einen solchen „amtlichen übergeben" werden, und der „Dritte", dem übergeben worden ist, vermag gleichfalls Täter des Vergehens zu sein; Entsch. **12** 67. Dagegen muß stets verlangt werden, daß der übergebende Dritte von der Behörde oder den Beamten, sei es auch nur mittelbar, Vollmacht zur Übergabe erhalten hat, und daß der Gegenstand, zu dessen Aufbewahrung der Staat oder die Gemeinde verpflichtet ist, sich schon im amtlichen Gewahrsam befindet oder durch die von der Behörde gewollte Übergabe in amtlichen Gewahrsam kommen soll. Dieser amtliche Gewahrsam ist das in § 133 StGB. geschützte Rechtsgut. Zwar erfordert die zweite Tatbestandsform nicht ausdrücklich, wie die erste, daß der Gegenstand „zur amtlichen Aufbewahrung" bestimmt sei; sinngemäß ist aber das Gesetz dahin zu verstehen, daß auch hier die Sache durch die „amtliche Übergabe" der Verfügung öffentlicher Behörden vorbehalten soll; Entsch. **10** 387; **24** 385; **35** 28. Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle nicht zu. Der Angeklagte hat von dem zur Anstellung von Gemeindedienern nicht zuständigen Stadtpfleger mit Bedienung der städtischen Wagen und Einziehung der Waggebühren vorübergehend betraut einen bestimmten Betrag des eingezogenen Geldes der Stadtkasse nicht abgeliefert, sondern sich rechtswidrig zugeeignet. Er war somit zur Zeit der Tat nicht Beamter nach § 359 StGB. und konnte die an ihn bezahlten Gelder von sich aus nicht in amtlichen, sondern nur in seinen eigenen Gewahrsam übernehmen, wes-

halb die Anwendung von § 350 StGB. unterblieb. Sein Stellvertretungsauftrag bezog sich auch nicht darauf, amtlichen Aufbewahrungsbesitz zu erwerben, der, wenn überhaupt, erst durch die Ablieferung des Geldes an die Stadtkasse entstanden wäre. Die Personen andererseits, die an den Angeklagten leisteten, haben ihm an den Geldstücken, die sie gleichfalls lediglich in ihrem Gewahrsam hatten, amtlichen Gewahrsam umsoweniger verschafft, als sie hierzu von dem Beamten auch nicht mittelbar bevollmächtigt waren. Durch die Aufstellung des Angeklagten hatte ihnen der Stadtpfleger stillschweigend die Befugnis erteilt, an den Angeklagten mit der Wirkung der Schuldbefreiung zu bezahlen; diese Ermächtigung schloß indessen nicht die Anweisung in sich, die Geldstücke dem Angeklagten zur Aufbewahrung im öffentlichen Interesse zu übergeben, und konnte von ihnen nicht dahin aufgefaßt werden. Für sie erschöpfte sich ihre Tätigkeit in der Tilgung ihrer Schuld. Hiernach kann dahin gestellt werden, ob Geld, solange es als vertretbare Sache in Betracht kommt (§ 91 BGB.) als ein durch § 133 StGB. geschützter Gegenstand angesehen werden könnte; Entsch. **24** 385. Der Angeklagte hätte sich jedenfalls durch Umwechslung eingenommener Geldstücke gegen andere in gleicher Höhe keines Vergehens aus § 133 StGB. schuldig machen können.

Der hervorgehobene Rechtsirrtum bedingte beim Vorliegen von Tateinheit die Aufhebung des Urteils in seinem ganzen Umfang, weshalb, wie geschehen, zu erkennen war.

StGB. § 137 i. V. mit BGB. § 946. Einbauen beschlagnahmter Hölzer als Entziehen aus der amtlichen Verstrickung.

II. StrS. U. v. 12. März 1907 g. J. 2 D 1141/06.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten konnte keinen Erfolg haben. Nach dem gegen ihn festgestellten Sachverhalt erweist sich seine Verurteilung als gerechtfertigt, sowohl die wegen Vergehens gegen § 137 StGB. als auch diejenige wegen Diebstahls im Sinne von § 242 StGB.

Die beim Angeklagten gefundenen Fichtenhölzer waren nach Annahme des Gerichts von dem zuständigen Königl. Forstaufseher, einem Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, unter den Voraussetzungen des § 98 Abs. 1 StPO., also rechtswirksam, mit Beschlag belegt. Wenn der Angeklagte die Hölzer trotzdem in seinen Stall verbaute, obschon ihm vorher noch ausdrücklich geboten worden war, sie bis auf weiteres unberührt zu lassen, so konnte darin ohne Rechtsirrtum ein Entziehen aus der amtlichen Verstrickung erblickt werden.

Die Beschlagnahme war erfolgt, weil die Hölzer dem Forstaufseher von dem Diebstahle des Brückenbelags herzurühren schienen, mit dessen Erörterung er beauftragt war, und weil der Angeklagte als Täter in Frage kam. Die Hölzer sollten anderen Tages erst von dem Förster des Bezirks besichtigt, sodann aber, falls sich hierbei der Diebstahlsverdacht bestätigen würde, als Überführungsstücke in amtliche Verwahrung genommen werden. Die Erreichung dieses Zweckes hat der Angeklagte durch sein Vorgehen zunächst vereitelt. Ist auch durch den Einbau die Besichtigung selbst nicht ganz unmöglich gemacht worden, so hat Angeklagter doch der beabsichtigten weiteren Verfügung der Forstbehörde über die Hölzer ein schwer zu beseitigendes tatsächliches Hindernis entgegengesetzt. Mit der Verbauung in das Stallgebäude waren die beschlagnahmten Hölzer wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden und damit in das Eigentum des Angeklagten gelangt, mochten sie ihm auch vorher nicht zugehört haben oder von ihm gestohlen worden sein; § 946 BGB. Sie eigenmächtig aus der Verbindung wieder zu lösen und in obrigkeitlichen Gewahrsam überzuführen, wäre nur unter Anwendung neuer Zwangsmittel und auf dem Wege des § 94 f. St.PO. statthaft gewesen. Darin zeigt sich sofort, daß die Verfügungsgewalt der Behörde über die Gegenstände, wie sie infolge der Beschlagnahme bis dahin bestanden hatte, gebrochen und ihr Gewahrsam daran mindestens zeitweilig aufgehoben war.

---

1. StGB. § 274. Der Grundsatz, daß dem Beschwerdeführer die Basis seiner Prozeßbeschwerden nicht durch eine nachträgliche Berichtigung des Sitzungsprotokolles entzogen werden kann, gilt auch für Revisionen der Staatsanwaltschaft.

2. MStGO. § 10 Abs. 2. Die Bestimmung umfaßt sowohl den Fall der Ideal- wie den der Realkonkurrenz bürgerlicher Straftaten mit militärischen Verbrechen oder Vergehen.

IV. StrS. U. v. 15. März 1907 g. W. 4 D 1355/06.



Gründe: Für die Frage, welches Rechtsmittel gegen eine den Bestimmungen der StPO. unterliegende Entscheidung zulässig ist, ist lediglich die Form, in der derselbe ergangen ist, von Bedeutung; Entsch. **23** 155. Vorliegendenfalles ist die angefochtene Entscheidung ausweislich des Sitzungsprotokolls als Urteil verkündet. Der am Rande des Sitzungsprotokolls befindliche Berichtigungsvermerk, in welchem der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber beurkunden, daß die Angabe des Protokolls, es sei ein Urteil verkündet, auf einem Schreibfehler beruhe und in Wirklichkeit die getroffene Entscheidung als Beschluß verkündet worden sei, vermag die Beweiskraft des ursprünglichen Protokollinhaltes nicht zu beseitigen. Dieser Berichtigungsvermerk datiert vom 11. Oktober 1906, er ist also erst in der Zeit nach Eingang der staatsanwaltschaftlichen Revision entstanden. In dieser ist die durch den ursprünglichen Inhalt des Sitzungsprotokolls beurkundete Verkündung der angefochtenen Entscheidung als Urteil als Grundlage für den erhobenen Revisionsangriff verwendet. Die Berichtigung des Protokolls würde daher den prozessualen Rechten der Staatsanwaltschaft nachteilig sein und ist darum unbeachtlich. (Entsch. **17** 346, **21** 323, **28** 247.)

Die Revision ist hiernach das zulässige Rechtsmittel. Sie ist auch begründet.

Das angefochtene Urteil erklärt das Zivilgericht zur Aburteilung über die Anklage des Betruges für unzuständig, weil mit dieser Straftat ein Vergehen gegen § 90 MStGB. zusammentreffe und demgemäß die Zuständigkeit des Militärgerichts begründet sei.

Irgend eine Feststellung des Sachverhaltes ist zur Begründung dieser Entscheidung nicht erfolgt. Der Mangel einer solchen begründet den Verdacht, daß die getroffene Entscheidung auf rechtsirrtümlicher Gesetzesanwendung beruht.

Nach Inhalt der Akten soll sich Angeklagter, der gegenwärtig nicht mehr dem aktiven Soldatenstande angehört, während seiner aktiven Militärdienstzeit eines nach § 90 MStGB. strafbaren militärischen Vergehens und eines Betruges schuldig gemacht haben. Ersteres ist militärgerichtlich rechtskräftig abgeurteilt, der dem Angeklagten zur Last gelegte Betrug bildet den Gegenstand des gegenwärtigen Strafverfahrens.

Nach § 10 Abs. 2 MStGO. hört die Zuständigkeit der Militärgerichte zur Aburteilung einer ihr unterworfen gewesenen Person wegen einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze durch die Beendigung des die Militärgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses dann *nicht* auf, wenn diese Zuwiderhandlung mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen *zusammentrifft*.

Wie aus dem Worte „zusammentrifft“ sich ergibt, das in keinem anderen Sinne verstanden werden kann als demjenigen, den die Überschrift zu §§ 73ff. StGB. „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen“ hat, umfaßt die mitgeteilte Bestimmung sowohl den Fall der sogenannten Ideal- wie den Fall der Realkonkurrenz. Dies bestätigt namentlich die dem Regierungsentwurf zu seinem § 7 beigegebene amtliche Begründung:

„Die Militärstrafgerichtsbarkeit umfaßt in diesen Fällen auch die mit den militärischen Verbrechen oder Vergehen *ideell oder reell zusammenhängenden bürgerlichen Delikte*, weil von diesen die ersteren stets, die letzteren aber in den meisten Fällen in einem untrennbaren Zusammenhange mit den militärischen Delikten stehen und überdies im Falle der Verurteilung die Festsetzung einer einheitlichen Strafe geboten ist.“ (Materialien z. MStGO. S. 3, 68, 120, 201, 207.)

Über diese Auslegung des § 10 Abs. 2, a. a. O. herrscht auch in der Literatur kein Streit, und den gleichen Standpunkt vertritt das RMG. in seinen Entsch. **6** 73.

Vorliegenden Falles kommt aber die Frage, ob ein Zusammentreffen des jetzt abzuurteilenden bürgerlichen Deliktes mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen i. S. des § 10 Abs. 2, a. a. O. anzunehmen sei, nur in einem beschränkteren Umfange, als dies offensichtlich seitens der Vorinstanz angenommen ist, in Betracht.

Die Frage, ob ein solches Zusammentreffen vorliegt, betrifft die Zuständigkeit der Militärgerichte und der Zivilgerichte, sie ist rein prozessualer Natur und nach Maßgabe der *gegenwärtigen* prozessualen Lage der Sache zu beurteilen.

Wie bereits oben mitgeteilt, ist das in Betracht kommende militärische Vergehen bereits seitens des Militärgerichtes rechtskräftig abgeurteilt. Aus dieser prozessualen Tatsache ergeben sich aber folgende Folgerungen.

War der jetzt abzuurteilende Betrug mit dem bereits abgeurteilten militärischen Vergehen in Idealkonkurrenz begangen, handelte es sich um eine und dieselbe, nur in mehrfacher Richtung gegen die Strafgesetze verstoßende Handlung, so war für die Aburteilung dieser Tat nach allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten lediglich das Militärgericht zuständig, da das rein militärische Delikt keinesfalls einer anderen Zuständigkeit als der militärgerichtlichen unterlag.

Lediglich das Militärgericht ist daher auch gegenwärtig zur Entscheidung der Frage zuständig, ob durch die Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 90 MStGB. die Strafklage im vollen Umfange verbraucht und eine weitere strafgerichtliche Verfolgung des Angeklagten prozessual zulässig ist.

Waren dagegen das Vergehen gegen § 90 a. a. O., und der gegenwärtig zur Aburteilung stehende Betrug in Realkonkurrenz begangen, so liegt, da das militärische Delikt wegen seiner rechtskräftigen Aburteilung gegenwärtig prozessual nicht mehr in Betracht kommt, ein Fall des Zusammentreffens i. S. des § 10 Abs. 2 MStGO. zur Zeit überhaupt nicht mehr vor, und die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Aburteilung des gegenwärtig allein in Betracht kommenden nicht militärischen Deliktes ist außer Zweifel.

Da mangels jeder Tatbestandsfeststellung und jeder Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht zu ersehen ist, ob der eine oder der andere Fall gegeben ist und ob sich die Vorinstanz die in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte zum Bewußtsein gebracht hat, war, wie geschehen, zu erkennen.

StGB. §§ 271, 273, 74. Zur Frage, ob Realkonkurrenz vorliegt, wenn der Täter des Vergehens aus § 271 oder derjenige, der dem Täter gerade zu dem Zwecke, von der Urkunde seinerseits Gebrauch zu machen, Hilfe geleistet hatte, von der Beurkundung gemäß StGB § 273 Gebrauch macht.

V. StS. U. v. 19. März 1907 g. Th. 5 D 1093/06.

Aus den Gründen: Das Landgericht ist in einer anderen Beziehung bei der Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt nicht einwandfrei verfahren. Es stellt fest, daß der Angeklagte zu C. und K. im Jahre 1905 durch zwei selbständige Handlungen 1. einem Unbekannten zur Begehung eines Vergehens durch Tat wissentlich Hilfe geleistet hat, nämlich dazu, daß der Unbekannte vorsätzlich bewirkt hat, daß eine Erklärung, welche für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist, in einer öffentlichen Urkunde als abgegeben beurkundet wurde, während sie von einer anderen Person abgegeben worden ist, 2. wissentlich von dieser falschen Beurkundung zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht hat, Verg. gegen §§ 271, 49, 273, 74 StGB., und begründet dies u. a. damit, daß der Angeklagte den Text des Bürgschaftsscheins, den der Unbekannte dann mit dem Namen R. vollzogen, geschrieben, dem Unbekannten über geben und ihm so Hilfe geleistet habe, daß aber eine Anstiftung zu jenem Vergehen des Unbekannten nicht angenommen werden könne, da der Freund sich freiwillig zur Abgabe der Unterschrift erboten habe; der Angeklagte habe wissentlich von der falschen Beurkundung des Notars dem H. gegenüber Gebrauch gemacht, und ihm eine Verbürgung des p. R. vorzutäuschen, darin liege aber nicht zugleich der Gebrauch einer durch die falsche Namensunterschrift des Freundes angefertigten Privaturkunde i. S. des § 270 StGB. Die Ausführungen sind zum Teil unklar und nicht frei von Widersprüchen. Zunächst fällt auf, daß ohne weiteres Realkonkurrenz zwischen § 271 und § 273 StGB. angenommen worden ist, obwohl nach der in der Rechtslehre überwiegend vertretenen Ansicht die Bestimmung des § 273 der des § 271 in dem Sinne subsidiär ist, daß, wenn der Täter die öffentliche Urkunde, in der die von ihm bewirkte falsche Beurkundung (§ 271) enthalten ist, später selbst zwecks Täuschung verwendet, damit in der Regel doch nur eine weitere, eine selbständige Handlung nicht darstellende Konsumierung des Delikts aus § 271 begeht, bei dem der Täter der Natur der Sache nach von vornherein die Absicht eines späteren Gebrauchmachens hat. Was von dem Täter gilt, muß aber auch von dem Gehilfen gelten, da letzterer nicht ungünstiger gestellt werden darf, als der erstere; wenn daher auch die Möglichkeit einer Realkonkurrenz zwischen §§ 271, 49 einerseits und § 273 StGB. andererseits nicht unbedingt ausgeschlossen sein mag, so bedarf doch die Annahme einer solchen um so gewisser dann einer besonderen Rechtfertigung, wenn,



wie hier, der Gehilfe zu dem allein in seinem Interesse verübten Vergehen des § 271 StGB. gerade deshalb den Beistand geleistet hat, um von der Urkunde später Gebrauch zu machen und durch die Gebrauchmachung das von Anfang an verfolgte Ziel seines Handelns zu erreichen. Wohl ist zugegeben, daß die Frage nach dem Vorliegen einer einheitlichen, sich fortsetzenden Handlung oder mehrerer selbständiger Handlungen auf tatsächlichem Gebiete liegt; sie ist aber je nach der Selbständigkeit des der Tat zugrunde liegenden Vorsatzes zu beurteilen, und das ist ohne für die Entscheidung kausalen Rechtsirrtum nur möglich, wenn die Tatbesandsmerkmale der zur Anwendung gebrachten Strafgesetze von dem erkennenden Richter zutreffend und erschöpfend erwogen werden; es ist der Verdacht nicht abzuweisen, daß dies im vorliegenden Falle nicht geschehen ist. Da die Annahme zweier selbständigen Handlungen dem Angeklagten zum Nachteile gereicht, so mußte bereits aus diesem Grunde das Urteil aufgehoben werden.

StGB. §§ 40 Abs. 1, 184 No. 1 i. V. mit BGB. § 134. Zur Frage des Eigentumserwerbes beim Verkauf unzüchtiger Abbildungen.

V. StrS. U. v. 19. März 1907 g. M. 5 D 1200/06.

Gründe: Der Begriff der Unzüchtigkeit i. S. des § 184 Nr. 1 StGB. ist vom Vorderrichter nicht verkannt, sondern entsprechend der Rechtsprechung des RG. (vergl. Entsch. **24** 365) festgestellt worden. Die Revision war deshalb in der Hauptsache als unbegründet zu verwerfen.

Beanstandet mußte jedoch der Ausspruch werden, daß die beschlagnahmten Karten eingezogen werden. Abgesehen davon, daß nach Inhalt der Urteilsgründe irgendwelche Karten (Postkarten) überhaupt nicht mit Beschlag belegt worden, sondern daß offenbar nur diejenigen Karten gemeint sind, die den Anlaß zur Einleitung des Strafverfahrens gegeben haben und dem Gericht überreicht worden sind, fehlt es an einer Begründung dafür, daß die Voraussetzungen des zur Anwendung gebrachten § 40 StGB. im vorliegenden Falle gegeben sind. Es läßt sich deshalb nicht beurteilen, von welchen Erwägungen der Vorderrichter bei dieser Entscheidung ausgegangen ist. Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt ihr aber jedenfalls ein Rechtsirrtum zu Grunde.

Nach den Feststellungen des Gerichtes hat der Schuldiener der von dem Direktor H. geleiteten Schule von dem Angeklagten in dessen Buchhandlung zwei Ansichtspostkarten gekauft und übergeben erhalten, die, wie das Gericht rechtlich bedenkenfrei nachweist, unzüchtige Abbildungen enthielten. Sie waren deshalb zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht. Ihre Einziehung wäre also zulässig gewesen, wenn sie jetzt, d. h. zur Zeit der Urteilsfällung in I. Instanz, dem Angeklagten, als Täter des in Rede stehenden Vergehens, oder einem Teilnehmer daran gehörten.

Zunächst gehörten die Karten dem Angeklagten nicht mehr, da er sie verkauft hatte. Allerdings verstieß der Verkauf gegen ein gesetzliches Verbot und war deshalb gemäß § 134 BGB. nichtig. Allein die Nichtigkeit ergreift nur das durch den Kauf begründete obligatorische Rechtsverhältnis. Die auf sachenrechtlichem Gebiete liegenden Erfüllungsgeschäfte werden dagegen von der Verbotswidrigkeit oder der Unsittlichkeit des ihr zu Grunde liegenden Kausalgeschäftes nicht in dem Sinne beeinflußt, daß auch sie deswegen nichtig wären (vgl. Entsch. in Zivils. **63** 179, insbes. 185). Die Postkarten gehörten demnach dem Käufer. Daß derselbe als Teilnehmer an dem vom Angeklagten begangenen Vergehen anzusehen wäre, dafür ist dem Urteil nichts zu entnehmen. Jedenfalls kann ein Teilnehmer-Verhältnis aus der Tatsache des Kartenankaufs allein nicht hergeleitet werden. Dieser Teil der Entscheidung konnte deshalb nicht aufrecht erhalten werden, vielmehr war in analoger Anwendung des § 394 StPO. die angeordnete Einziehung dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend in Wegfall zu bringen, da eine anderweite Feststellung in der hier in Betracht kommenden Richtung nach der Lage der Sache ausgeschlossen erscheint.

StPO. § 243 Abs. 2. Eine bloße Minderung des Beweiswertes eines angebotenen Beweismittels rechtfertigt nicht die Ablehnung eines Beweisantrags, insbesondere nicht jeder Verdacht der Teilnahme eines benannten Zeugen an der Straftat, bezw. nicht jede Angetrunkenheit eines Zeugen ohne Rücksicht auf Grad und Wirkung.

I. StrS. U. v. 27. März 1907 g. M. 1 D 160/07.

Gründe: Der Angeklagte rügt zutreffend die Ablehnung des von ihm gestellten Beweisantrags. Die Begründung des Beschlusses, wodurch diese erfolgte,



ist trotz ihrer nicht ganz zweifelsfreien Fassung nach der Sachlage nicht etwa dahin zu verstehen, daß die unter Beweis gestellten Tatsachen gegenüber der Anklage oder dem für erwiesen erachteten Sachverhalt auch bei Unterstellung ihrer Wahrheit wegen Unerheblichkeit nicht in Betracht kommen könnten; es ist vielmehr in den Gründen des Beschlusses ebenso wie in denen des Urteils die Meinung zum Ausdruck gebracht, daß die Vernehmung des benannten Zeugen nicht geeignet sei, die aus anderen Zeugenaussagen hergeleitete und bereits feststehende Überzeugung des Gerichts von dem Gegenteil der zu erweisenden Behauptung noch zu erschüttern.

Mit dieser Begründung, in der das Ergebnis der beantragten Vernehmnug im voraus gewürdigt und abgeurteilt wird, konnte der Beweisantrag nicht zurückgewiesen werden; Rechtspr. **7** 296, Entsch. **14** 278 u. a. Nur dann, wenn bestimmte, im einzelnen feststehende Beziehungen zu dem Angeklagten oder der abzuurteilenden Tat oder auch feststehende persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse der Zeugen seine Aussage von vornherein unter allen Umständen unglaubwürdig und daher unbedingt wertlos erscheinen ließen, konnte von der beantragten Vernehmung abgesehen werden; Entsch. **5** 312, **10** 92, **31** 139, Rechtspr. **6** 634 u. a. Die getroffene Entscheidung läßt vermuten, daß das Gericht nicht die völlige Bedeutungslosigkeit der Aussage des benannten Zeugen aus besonderen Umständen der vorerwähnten Art hergeleitet, sondern rechtsirrtümlich schon eine Minderung ihres Beweiswerts für ausreichend erachtet hat; sie ergibt weiter, daß auch diese Annahme nicht überall auf feststehende, sondern auch auf erst zu erweisende Umstände gestützt ist. Als solche Umstände kommen der Verdacht der Teilnahme und die angebliche Angetrunkenheit des Zeugen zur Zeit seiner Wahrnehmungen in Betracht. Ob die Angetrunkenheit als erwiesen erachtet wurde und ob bejahendenfalls dadurch das Wahrnehmungs- und Erinnerungsvermögen des Zeugen völlig aufgehoben oder in erheblichem Grade beeinträchtigt wurde, ist nicht erörtert. Aus der Trunkenheit ist sonach die Wertlosigkeit der Aussage nicht nachgewiesen.

Der Verdacht der Teilnahme an einer Straftat bedingt zwar die unbeeidigte Vernehmung eines Zeugen, schließt aber die Zulässigkeit der Abhör nicht aus und verhindert im allgemeinen nicht, daß die Aussage bei der Beweiswürdigung beachtet wird und Glauben findet. Daher vermag, solange nicht weitere, besondere Umstände des Einzelfalls nachgewiesen sind, aus denen sich die völlige Wertlosigkeit der Aussage von vornherein ergibt, nicht jeder Verdacht der Teilnahme an der Straftat, die Ablehnung der Abhör von Zeugen zu rechtfertigen.

Da das Urteil auf dem gerügten Verstoße gegen § 243 StPO. beruht, war dessen Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz geboten.

StGB. §§ 158, 163 Abs. 2. Eröffnung einer Voruntersuchung als Rechtsnachteil für den Angeschuldigten.

V. StrS. U. v. 5. April 1907 g. h. u. Gen. 5 D 1127/06.

Aus den Gründen: Eine die Aufhebung des Urteils bedingende Verkennung des § 163 Abs. 2 StGB., wie sie der Verteidiger des Angeklagten St. zu dessen Gunsten rügt, liegt nicht vor.

Wie festgestellt, hat der Angeklagte St. am 21. September 1904 innerhalb eines staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahrens gegen die Ehefrau F. wegen Meineids vor dem Amtsgericht W. als Zeuge eidlich in gewissen Beziehungen die Unwahrheit angegeben, am 14. Oktober 1904 aber, nachdem die gerichtliche Voruntersuchung gegen die Beschuldigte eröffnet worden war, vor dem gleichen Amtsgericht erklärt, er sei in der fraglichen Nacht so angetrunken gewesen, daß er nicht wisse, was passiert sei, er nehme seine ganze Aussage zurück, bemerke jedoch, daß er nicht absichtlich die Unwahrheit gesagt, vielmehr an die Richtigkeit seiner Aussagen geglaubt habe und in Zukunft vorsichtiger sein werde.

Mit Unrecht wird dieser Erklärung von den Urteilsgründen allerdings die Bedeutung eines Widerrufs im Sinn von § 163 Abs. 2 StGB. abgesprochen, „weil der Angeklagte zwar seine positiven Angaben zurückgenommen, im übrigen aber offenbar nicht alles gesagt habe, was ihm inzwischen in das Gedächtnis zurückgerufen sein mußte". Denn Widerruf ist jede Kundgebung, durch welche der Täter unumwunden den Inhalt seiner früheren Behauptungen als unrichtig anerkannt, mag er zugleich seinen guten Glauben geltend machen oder neue, der

Wahrheit entsprechende Tatsachen vorbringen oder nicht. Entsch. **7** 154 (155), **24** 259 (260).

Allein dies berührt nicht den Bestand des Urteils. Denn nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe erscheint festgestellt, daß nicht nur aus Anlaß, sondern gerade infolge der ersten, unwahren Zeugenaussagen des Angeklagten St. und vor seinem Widerrufe die gerichtliche Voruntersuchung gegen Frau F. eröffnet worden ist. . . .

Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung ist nach § 168 Abs. 1 StPO. eine der beiden Formen, in denen die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhebt. Durch die Erhebung dieser Klage und die ihr folgende Eröffnung und Führung der Voruntersuchung entsteht für den, gegen den sich die Voruntersuchung als Angeschuldigten richtet, ein Rechtsnachteil. Dieser liegt jedenfalls schon in der Rechtsstellung, die die StPO. dem Angeschuldigten im Strafverfahren zuweist. Für den vorliegenden Fall ist es deshalb auch belanglos, ob und in welchem Maße auf Frau F. der Verdacht des Meineids auch schon vor Eröffnung der Voruntersuchung geruht haben mag. Jedenfalls hatte der etwa vorhandene Verdacht nach dem Urteilsinhalt erst durch die falsche Aussage des St. eine solche Verstärkung erfahren, daß Veranlassung genommen wurde, daraufhin die Voruntersuchung herbeizuführen.

Entfiel daher schon mit Rücksicht hierauf die Anwendbarkeit des § 163 Abs. 2 a. a. O. — s. Entsch. **16** 29 (31), **17** 307 (308), **36** 240 (241) —, so kann ganz unerörtert bleiben, ob auch die Tatsache, daß in der Voruntersuchung noch vor dem Widerrufe der Aussage des St. verschiedene Zeugen vernommen worden waren und Zeugengebühren aus der Staatskasse gezahlt erhalten hatten, als ein Rechtsnachteil anzusehen war, der aus der falschen Aussage des St. der Staatskasse erwuchs.

StGB. § 172. Der Grundsatz, daß die Zustimmung des einen Ehegatten zum Ehebruch des anderen strafrechtlich ohne Bedeutung ist, trifft auch gegenüber den Vorschriften des BGB., insbesondere des § 1565 Abs. 2 zu.

IV. StrS. U. v. 9. April 1907 g. P. u. Gen. 4 D 1518/06.

Gründe: Den Rechtsmitteln der Angeklagten ist der Erfolg zu versagen.

Im Urteil ist festgestellt, daß der Angeklagte P. während des Bestehens der von ihm im Jahre 1898 mit Hedwig G. geschlossenen Ehe seit Januar 1905 mit der Mitangeklagten Anna L., die bei ihm in Diensten stand und wußte, daß er verheiratet war, geschlechtlich verkehrt hat, also beide miteinander Ehebruch getrieben haben. Es ist ferner ausgeführt, daß die Ehe des P. durch seit 1. Juni 1906 rechtskräftiges Urteil wegen dieses Ehebruchs geschieden ist und daß die geschiedene Ehefrau frist- und formgerecht wegen des begangenen Ehebruchs gegen die Angeklagten Strafantrag gestellt hat.

Hierdurch ist die Anwendung des § 172 StGB. bedenkenfrei gerechtfertigt, ebenso ist das Vorliegen der prozessualen Voraussetzungen der Strafverfolgung dargetan; auch die Vorschriften des § 266 StPO. sind gewahrt.

Nach der vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung befolgten Rechtsansicht — vgl. Entsch. **14** 202, **25** 119 — bleibt die Zustimmung des einen Ehegatten zum Ehebruch des andern ohne Einfluß auf die strafrechtliche Beurteilung des Ehebruchs, nachdem wegen desselben die Ehe geschieden worden ist, sei es, daß in dem Ehescheidungsprozeß der Einwand, daß der verletzte Ehegatte dem Ehebruch zugestimmt habe, nicht erhoben oder ohne Erfolg geltend gemacht worden ist, und kann auch die irrige Annahme eines solchen Einverständnisses die Angeklagten nicht schützen. Diese Ansicht trifft auch gegenüber den Vorschriften des BGB., insbesondere der Bestimmung des § 1565 Abs. 2 desselben, zu.

Die gegen die Anschauung des RG. gerichteten Ausführungen des Vorderrichters, die als stichhaltig nicht anzuerkennen sind, vermögen den erkennenden Senat zu einem Abgehen von derselben nicht zu veranlassen.

Die Revisionen waren daher als unbegründet, nach § 505 der StPO. kostenpflichtig, zu verwerfen.

StPO. § 51 No. 3 i. V. mit BGB. § 1763 und EGBGB. Art. 33. Der Ehemann der Adoptivtochter des Angeklagten ist mit dem Angeklagten weder durch Adoption verbunden, noch mit ihm verschwägert; das gilt auch nach Inkrafttreten des BGB.

IV. StrS. U. v. 9. April 1907 g. Sch. 4 D 319/07.

Aus den Gründen: Erfolg haben muß die Beschwerde, daß §§ 51³, 58 f. StPO. dadurch verletzt seien, daß der Zeuge B., der nach Ausweis des Sitzungsprotokolls der Ehemann der Adoptivtochter des Angeklagten ist, als eine zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Person angesehen und nach Belehrung über dieses ihm angeblich zustehende Recht auf seine Erklärung, er wolle nicht aussagen, nicht vernommen worden ist.

Nach § 51 Nr. 3 StPO. steht das Recht, Zeugnis zu verweigern, u. a. denjenigen Personen zu, die mit dem Beschuldigten in gerader Linie durch Adoption verbunden sind, d. h. dem Adoptivkinde und dessen Abkömmlingen. Ein Verhältnis, welches sich als Schwägerschaft i. S. des erwähnten Paragraphen charakterisiert, besteht, wie schon der Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, zwischen dem Annehmenden und dem Ehegatten der an Kindesstatt angenommenen Person nicht. Vergl. Entsch. **30** 75. Es ist überdies darauf hinzuweisen, daß auch § 1763 BGB. ausdrücklich ausspricht, daß der Ehegatte des an Kindesstatt Angenommenen mit dem Annehmenden nicht verschwägert wird und diese Bestimmung nach Art. 33 EGBGB. auch für den Strafprozeß gilt. Der Vorderrichter hat rechtlich geirrt, wenn er den genannten Zeugen für berechtigt erachtete, sein Zeugnis in der Untersuchung gegen den Angeklagten, weil dieser Adoptivvater der Ehefrau des L. ist, zu verweigern. Der genannte L. war als Zeuge geladen und erschienen, er mußte daher, da ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 51³ StPO. nicht zustand, nach § 244 Abs. 1, a. a. O., vernommen werden, soweit nicht die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf seine Vernehmung verzichteten, was nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nicht geschehen ist.

Das Verfahren des Vorderrichters verletzt mithin die Vorschriften des Strafprozeßrechts, und dieser Verstoß muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, da nicht ausgeschlossen ist, daß die Nichtvernehmung des Zeugen für den Spruch der Geschworenen von Bedeutung geworden sein kann.

KonkursO. § 241. Erfordernisse des subjektiven Tatbestandes der Anstiftung zur Gläubigerbegünstigung seitens des begünstigten Gläubigers selbst.

III. StrS. U. v. 15. April 1907 g. J. 3 D 1287/06.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war stattzugeben. Das Urteil unterliegt durchgreifenden, materiellen Bedenken.

Die Strafkammer sagt, der Angeklagte habe mit der Möglichkeit gerechnet, daß T. seine Zahlungen eingestellt habe und habe auch für den Fall, daß diese Annahme zutreffe, ihn zu der vorzugsweisen Befriedigung bestimmt. Es kann zugegeben werden, daß in dieser Richtung dolus eventualis ausreicht, eine sichere Kenntnis, ein direktes Wissen des Anstifters von der Zahlungseinstellung des Schuldners nicht erforderlich ist. Das Gesetz verlangt aber weiter, daß der begünstigende Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, die mit der Zahlungseinstellung keineswegs identisch ist, kannte. Dementsprechend muß auch der anstiftende Gläubiger wissen, einmal, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist und weiter, daß der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit kannte. Ein Gläubiger, der einen Schuldner, den er nicht für zahlungsfähig hält, zu vorzugsweiser Befriedigung veranlaßt, macht sich ebensowenig der Anstiftung zum Vergehen nach § 241 KO. schuldig, als derjenige Gläubiger, der den von ihm angestifteten Schuldner zwar seinerseits für zahlungsunfähig hält, aber weiß, daß der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit nicht kennt. Wie es mit dem Wissen des Angeklagten nach diesen beiden Richtungen hin bestellt war, sagt das Urteil nicht. Es war aber zur Feststellung des subjektiven Tatbestandes nötig, sich hierüber auszusprechen.

Das Urteil führt weiter aus, der Angeklagte habe, als er T. zum Verkaufe des Hauses bestimmte, mit der Möglichkeit gerechnet, daß T. ihn eben durch diesen Verkauf bewußt vor den übrigen Gläubigern bevorzuge und habe diesen als möglich erkannten Erfolg in seinen Willen aufgenommen. Der hier festgestellte Eventualdolus reicht zum subjektiven Tatbestande der Anstiftung nicht aus. Der Schuldner muß im Falle des § 241 KO. mit der Ansicht handeln, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Es genügt also auf Seite des Schuldners nicht, daß er mit der Möglichkeit rechnete, er begünstige den einen Gläubiger und benachteilige dadurch die andern, sondern es muß sein Wille direkt auf solche Begünstigung und Benachteiligung gerichtet sein, oder er muß mindestens Begünstigung und Benachteiligung als notwendige Folge, nicht als bloße Möglichkeit

seiner Begünstigungshandlung voraussehen und trotzdem die Begünstigungshandlung vornehmen; Entsch. **24** 7, 255.

Da aber der Dolus des Anstifters sich auf die Verübung der strafbaren Handlung des Angestifteten ihrem ganzen Umfange nach erstrecken muß, namentlich, auch hinsichtlich der subjektiven Momente und der zum Tatbestand erforderlichen Absicht (Entsch. **4** 368, **20** 12), so kann es nicht als ausreichend erachtet werden, daß der Angeklagte mit der Möglichkeit rechnete, der Schuldner werde ihn durch den Verkauf des Hauses bewußt vor den übrigen Gläubigern bevorzugen, und daß er diesen als möglich erkannten Erfolg in seinen Willen aufgenommen hatte, sein Wille mußte vielmehr dahin gehen, den Schuldner zu bestimmen, ihn absichtlich — in dem oben erörterten Sinne — vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bei der Begünstigungshandlung also nicht nur mit der Möglichkeit eintretender Begünstigung des Anstifters und Benachteiligung der übrigen Gläubiger zu rechnen, sondern solche direkt zu wollen oder doch als notwendige Folge der Begünstigungshandlung vorauszusehen. Der Wille des Anstifters muß aber im vorliegenden Falle entgegen sonstigen Fällen der Anstiftung z. B. Betrug, Urkundenfälschung (Olshausen StGB. § 48 N. 14 a. E.) mit Rücksicht darauf, daß es sich ja gerade um die eigene Begünstigung des Anstifters selbst handelt, auch weiter darauf gehen, durch die Handlung des Schuldners vor den übrigen Gläubigern begünstigt zu werden; es genügt deshalb auch bei ihm so wenig wie beim Schuldner ein bloßes Rechnen mit der Möglichkeit eintretender Begünstigung und Benachteiligung, sondern auch er muß wie der Schuldner solche gewollt oder doch als notwendige Folge der Begünstigungshandlung vorausgesehen haben.

StGB. § 328 i. V. mit ViehseuchenG. § 10 Abs. 2 und Bek. d. Rk. vom 8. September 1898. Die auf Grund des § 10 Abs. 2, wonach dem Reichskanzler die Ermächtigung erteilt ist, die Anzeigepflicht „vorübergehend" auch für andere nicht besonders aufgeführte Seuchen anzuordnen, erlassene Bek. vom 8. September 1898 betr. die Anordnung der Anzeigepflicht auch für den Rotlauf der Schweine „bis auf weiteres" ist bis zur Wiederaufhebung, mangels einer solchen noch jetzt rechtswirksam.

IV. StrS. U. v. 16. April 1907 g. Z. 4 D 1524/06.

Aus den Gründen: Die Revision ist begründet.

Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angeklagte, obwohl er davon, daß das Schwein an Rotlauf erkrankt war, schon vor der Ankunft des Fleischbeschauers Kenntnis gehabt, unterlassen hat, der Polizeibehörde vom Ausbruch dieser Seuche Anzeige zu machen; er erklärt jedoch eine Bestrafung des Angeklagten für ausgeschlossen, weil er zur Anzeige nicht verpflichtet gewesen sei, da die Bek. des Rkanzlers v. 8. September 1898, durch welche die Anzeigepflicht für den Rotlauf der Schweine angeordnet worden ist, nicht mehr als geltend betrachtet werden könne.

Diese Annahme stützt er auf folgende Ausführungen:

Nach § 10 Abs. 2 des ViehseuchenG. vom 1. Mai 1894 sei dem Rkanzler die Befugnis gewährt, die Anzeigepflicht vorübergehend auch für andere im Gesetz nicht besonders aufgeführte Seuchen einzuführen. Auf Grund dieser Ermächtigung habe der Rkanzler durch die Bek. v. 8. September 1898 (RGBl. 1039) für den ganzen Umfang des Reichs vom 1. Oktober 1898 ab „bis auf weiteres" für den Rotlauf der Schweine die Anzeigepflicht im Sinne des § 9 des erwähnten Gesetzes eingeführt. Eine abermalige die Einführung dieser Anzeigepflicht anordnende Bekanntmachung sei nicht ergangen. Da der Rkanzler die Anzeigepflicht nur vorübergehend, d. h. entweder für einen genau zu bestimmenden Zeitraum oder für die Dauer eines bestimmten vorübergehenden Ereignisses, z. B. für die Dauer des Auftretens einer Seuche, also für einen mäßigen Zeitraum, anzuordnen ermächtigt worden, so sei dieser nach einer mehr als achtjährigen Dauer jetzt sicherlich längst abgelaufen.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, da sie weder durch den Wortlaut der Gesetzesbestimmung, noch sonst Unterstützung findet.

Als vorübergehend stellt sich eine Anordnung nicht nur dann dar, wenn sie für einen im voraus bestimmten Zeitraum oder für die Dauer bestimmter Verhältnisse getroffen ist, sondern auch dann, wenn ihre Aufhebung zwar von vornherein ins Auge gefaßt ist, der Zeitpunkt dieser Aufhebung aber von der Entschließung des Anordnenden abhängig bleibt. Nach § 10 Abs. 2 ViehseuchenG. ist dem Rkanzler unbeschränkt die Ermächtigung zur vorübergehenden Einführung

der Anzeigepflicht für andere, als die dort besonders aufgeführten Tierkrankheiten übertragen. Daraus folgt, daß auch nur von seiner Entschließung die Aufhebung der getroffenen Anordnung abhängt.

Innerhalb dieser Ermächtigung hält sich die Bek. v. 8. September 1898, durch die die Anzeigepflicht für den Rotlauf der Schweine nur „bis auf weiteres" eingeführt wird. Denn daß die Ermächtigung zur vorübergehenden Einführung der Anzeigepflicht die Befugnis gewährt, sie „bis auf weiteres", d. h. bis zur Wiederaufhebung anzuordnen, bedarf nicht des Beweises.

Es mag übrigens noch auf Folgendes hingewiesen werden: Wollte man mit dem Vorderrichter annehmen, daß eine vorübergehende Anordnung nur für einen „mäßigen" Zeitraum Geltung haben könne, so würde jeder Maßstab dafür fehlen, welcher Zeitraum als ein mäßiger anzusehen sei. Warum grade der Ablauf von 8 oder mehr Jahren seit dem Erlaß einer Anordnung deren Eigenschaft als einer vorübergehenden ausschließen soll, ist nicht ersichtlich. Hätte aber der Gesetzgeber die dem Rkanzler durch das erwähnte Gesetz eingeräumte Ermächtigung von der Dauer eines gewissen Ereignisses, wie der Dauer des Auftretens einer Seuche, abhängig machen wollen, so würde er dies sicher ebenso ausgesprochen haben, wie er in § 14 des Gesetzes die Anordnung der in §§ 19 bis 29a desselben bezeichneten Maßregeln von der Feststellung des Ausbruchs einer Seuche oder dem begründeten Verdacht eines Seuchenausbruchs abhängig gemacht und nur für die Dauer der Gefahr für zulässig erklärt hat. . . .

Ist hiernach nicht zu bestreiten, daß die in der Bek. vom 8. September 1898 vom Rkanzler getroffene Anordnung der Anzeigepflicht mangels einer Aufhebung dieser Bekanntmachung noch jetzt in Geltung ist, so entfällt damit der Grund, auf den der erste Richter allein die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage wegen Vergehens i. S. des § 328 StGB. gestützt hat. (Antrag des Oberreichsanwalts gleichlautend.)

StGB. § 267 i. V. mit PostG. § 27 No. 2. 1. Der zum Verschluß der dienstlichen Sendungen eines Gerichtsvollziehers verwendete Stempelabdruck ist eine öffentliche Urkunde. 2. Die mißbräuchliche Anwendung eines solchen Stempelabdrucks, unter Beifügung des Vermerks „portopflichtige Dienstsache" auf der Sendung, und die dadurch verübte Postportodefraudation schließt die Annahme einer ideellen konkurrierenden Urkundenfälschung nicht aus.

III. StrS. U. v. 18. April 1907 g. M. 3 D 1242/06.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen.

Auch die weitere Annahme, daß der Angeklagte, indem er den Umschlag, in welchen er das Schreiben an K. steckte, mit dem Stempel des Gerichtsvollziehers, bei dem er damals beschäftigt war, verschloß, eine öffentliche Urkunde fälschlich herstellte, ist nicht zu beanstanden. Nach § 25 Pr. GerichtsvollzieherO. v. 31. März 1900 (JMbl. 345) und § 14 Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 1. Dezember 1899 (JMbl. 629) sind die dienstlichen Sendungen des Gerichtsvollziehers, soweit nicht Verschluß mit dem Dienstsiegel vorgeschrieben ist, mit dem Dienststempel zu schließen. Der Stempelabdruck als Verschluß derartiger Schreiben ist nicht nur Legitimation gegenüber der Post, sondern geeignet und bestimmt, mit öffentlichem Glauben für und gegen jedermann zu beweisen, daß es sich um ein von einem Gerichtsvollzieher in seiner dienstlichen Eigenschaft abgesendetes Schreiben handelt, und er stellt insofern eine von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugeschriebenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommene und hiernach öffentliche Urkunde dar. Daß eine derartige unbefugte Verwendung eines wenn auch echten Stempels seitens eines nicht berechtigten Dritten den Tatbestand fälschlicher Herstellung einer öffntlichen Urkunde verwirklichen kann, hat das RG. schon im Urteil vom 12. Januar 1885 (Entsch. **12** 17) ausgesprochen.

Der Hinweis des Angeklagten auf das Urteil vom 16. Dezember 1897 (Entsch. **30** 381) ist verfehlt, da es sich dort nicht um die unbefugte Verwendung eines behördlichen Stempels zur Herstellung eines Stempelabdruckes, sondern um die Frage handelte, ob der auf einen Briefumschlag aufgedruckte Poststempel eine öffentliche Urkunde bildet und ob deshalb die Abänderung des in dem echten Stempel befindlichen Datums die Verfälschung einer öffentlichen Urkunde bildet,

Fragen, welche mit Rücksicht auf die besonderen Bestimmungen der PostO., über die Natur und Bestimmung dieses Stempels verneint wurden.

Es fragt sich noch, ob nicht Bedenken gegen die Verurteilung wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde vielleicht daraus entnommen werden könnten, daß der Angeklagte durch Verschluß der Sendung mit dem Dienstsiegel und Bezeichnung als „Portopflichtige Dienstsache" eine Postportodefraudation nach § 27 Nr. 2 G. über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 begangen hat. (Dambach PostG. 197 N. 4). Diese Frage ist zu verneinen. Wenn es auch richtig ist, daß das PostG. die strafrechtlich zu ahndenden Post- und Portodefraudationen vollständig und erschöpfend regelt und deshalb in allen Fällen, in welchen das Zuwiderhandeln gegen das Postgesetz den strafbaren Tatbestand begründet, nur die Strafen des PostG. anzuwenden sind, nicht auch Strafen des Strafgesetzbuchs, mag auch an sich der Tatbestand einer im StGB. mit Strafe bedrohten Handlung gegeben sein, so setzt dies doch im einzelnen Falle voraus, daß die Tatbestände sich gegenseitig decken, daß also z. B. Fälschung und Gebrauch einer Urkunde lediglich zum Zwecke der Portohinterziehung geschieht. Dies trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Nach den getroffenen Feststellungen fälschte der Angeklagte die Urkunde nicht nur zum Zwecke der Portohinterziehung, machte auch von ihr nicht nur der Post gegenüber zu diesem Zwecke Gebrauch, vielmehr geschah Herstellung und Gebrauch der Urkunde gleichzeitig um deswillen, um in dem Adressaten den Glauben zu erwecken, die Mahnung zur Bezahlung seiner Schuld gehe von einem Gerichtsvollzieher aus und um auf diese Weise der Mahnung „größeren Nachdruck" zu geben, den Schuldner leichter zur Zahlung zu veranlassen und dem Angeklagten die Erlangung der ihm für den Fall der Zahlung zugesicherten Provision zu ermöglichen.

Wollte man in einem Falle wie dem vorliegenden die Bestrafung wegen Urkundenfälschung ausschließen, weil der Angeklagte mittels der Urkundenfälschung gleichzeitig eine Portohinterziehung begehen wollte, so könne man zu der unhaltbaren Folgerung, daß der Angeklagte, wenn er die gefälschte Urkunde ohne Vermittlung der Post, etwa durch einen Boten, dem Adressaten hätte zugehen lassen, ohne Zweifel wegen Urkundenfälschung zu bestrafen wäre, daß ihn dagegen, wenn er außerdem noch durch die Fälschung und den Gebrauch der Urkunde eine Portohinterziehung beabsichtigt und verwirklicht hat, nur die geringe Strafe des § 27 Nr. 2 G. über das Postwesen treffen könnte.

Die Verurteilung wegen Urkundenfälschung unterliegt sonach auch in dieser Richtung keinen Bedenken.

StPO. § 385 Abs. 2. Unzulässige Revisionsbegründung, wenn das vom Angeklagten offensichtliche selbstverfaßte und geschriebene Schriftstück von einem Rechtsanwalt mit dem Vermerk unterzeichnet ist: „Die vorstehenden Anträge und Ausführungen mache ich hiermit zu den meinigen".

V. StrS. Beschl. v. 30. April 1907 g. H. 5 D 342/07.

Die eingelegte Revision des Angeklagten wurde in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts, als unzulässig verworfen: in Erwägung,

daß die Revision zwar rechtzeitig und formgerecht eingelegt worden ist §§ 381—383 StPO.),

daß die im Eingange vom 31. März 1907 datierte, mehrere Bogen füllende und allein von der Hand des Angeklagten herrührende Begründung der Revision zunächst von dem Angeklagten unterzeichnet ist,

daß aus dem gesamten Inhalte dieser Eingabe, insbesondere aus der Schlußwendung: „Ich hoffe, daß das hohe Gericht zur Einsicht meiner Unschuld kommt und mir die Freiheit wiedergibt" hervorgeht, daß der Angeklagte, der sich in Untersuchungshaft befindet, selbst und ohne Mitwirkung eines Beistandes, wenigstens nicht eines Rechtskundigen, das Schriftstück verfaßt hat,

daß daher aus der neben der Unterschrift des Angeklagten stehenden, E. den 2. April 1907 datierten und mit „P., Rechtsanwalt" unterschriebenen Bemerkung „die vorstehenden Anträge und Ausführungen mache ich hiermit zu den meinigen" nach Lage der Sache schlechterdings nicht gefolgert werden kann, daß der Rechtsanwalt P. die Schrift verfaßt oder doch bei deren Abfassung in wesentlicher Weise mitgewirkt habe,

daß aber die Vorschrift des § 385 Abs. 2 StPO., wonach die Revisionsanträge und deren Begründung seitens des Angeklagten (abgesehen von der Er-

klärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers) nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schrift vorgelegt werden dürfen, nach dem Zwecke derselben nur dahin zu verstehen ist, daß der unterzeichnende Verteidiger oder Rechtsanwalt die Schrift auch verfaßt haben muß, da, wie die Motive zu § 385 Abs. 2 S. 206 aussprechen, es einerseits im Interesse des Angeklagten liegt, wenn das Gesetz ihn nötigt, sich bei Verfolgung eines Rechtsmittels, welches nur auf Rechtsgründe gestützt werden darf, der Hilfe eines Rechtskundigen zu bedienen, andererseits dem Revisionsgericht die Prüfung gänzlich grundloser oder unverständlicher Revisionsbegründungen, wie sie nur zu häufig von Winkelschreibern oder rechtsunkundigen Angeklagten verfaßt würden, möglichst erspart bleiben sollte,

daß gegenüber diesem Zwecke des Gesetzes in einem Falle der vorliegenden Art, wo die unzweifelhaft von dem rechtsunkundigen Angeklagten im vollen Umfange verfertigte, durchgehends in Nichtbeachtung des § 376 StPO. allein auf Angriffe gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung des Vorderrichters, sowie auf neue Beweisanträge gestützte Revisionschrift gegen die Annahme des Gesetzgebers, daß weder ein Rechtsanwalt noch der Verteidiger ein ungeeignetes Schriftstück mit seinem Namen unterzeichnen werde, trotzdem von einem Rechtsanwalte mit dem Hinzufügen mit vollzogen worden ist, daß er es zu dem seinigen mache, dies nicht auf eine Stufe gestellt werden kann mit der vom Gesetz gewollten Unterzeichnung des von ihm verfaßten Schriftstücks,

daß also eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Schrift i. S. des § 385 Abs. 2 StPO. hier nicht vorliegt (vgl. Entsch. 18 107, sowie die Urteile des Feriensenats vom 21. Juni 1906, I D 769/06 und des ersten Senats vom 7. Januar 1907 I D 592/06),

daß es hiernach der Revisionsrechtfertigung des Angeklagten an der gehörigen Form gebricht.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Kammergerichts.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Stubenrauch, Berlin.

StGB. § 365. Zum Begriffe der geschlossenen Gesellschaft.

I. Str.S. U. v. 9. November 1905 g. A. 1 S. 808. 05.

Gründe: Nach den vom Vorderrichter getroffenen Fesstellungen hat der Angeklagte, dem für sein Schanklokal um 11 Uhr Polizeistunde geboten ist, an dem fraglichen Tage in dem allgemeinen Schankraum einer Geburtstagsgesellschaft noch nach 11 Uhr, nachdem die sonstigen Gäste den Schankraum verlassen hatten und die Tür nach außen nur versehentlich offen geblieben war, gegen Bezahlung Getränke verabreicht und somit die Mitglieder der Gesellschaft über die ihm gebotene Polizeistunde hinaus als Gäste in seiner Schankstube geduldet.

Wenn der Vorderrichter jedoch jene Gesellschaft schon um deswillen nicht als eine geschlossene betrachtet, weil von vornherein ein Teil ihrer Mitglieder unter den übrigen Gästen des Angeklagten Platz genommen, eine Abgeschlossenheit gegen Außenstehende also nicht bestanden habe, und ein besonderes Nutzungsrecht an dem Schankraume der Gesellschaft für die Zeit nach 11 Uhr nicht eingeräumt gewesen sei, so erscheint diese Begründung nicht frei von Rechtsirrtum. Geschlossen ist eine Gesellschaft, wenn sie aus einem nach Außen hin abgeschlossenen Kreis von Personen besteht, welche nach Innen miteinander verbunden sind, mag die innerliche Verbindung auf persönlichen Beziehungen beruhen, welche zwischen den Mitgliedern bereits bestehen und durch die Vereinigung hergestellt werden sollen, oder aber auf der Gemeinsamkeit des sachlichen Zweckes. (Vergl. Johow, Entsch. Bd. 20 S. C 112 ff.) Hiernach ist für den Begriff einer geschlossenen Gesellschaft der Ort, in welchem sie sich auf-



hält, nicht von entscheidender Bedeutung. Eine zum Zweck einer Geburtstagsfeier vereinigte Gesellschaft kann den Charakter als geschlossene Gesellschaft dadurch nicht verlieren, daß sie in einem öffentlichen Schankraum zunächst unter andern Schankgästen Platz genommen hat. Wesentlich ist dagegen, ob ihr der Schankraum nach Eintritt der Polizeistunde zur ausschließlichen Benutzung dergestalt überlassen war, daß er fremden Personen nicht mehr zugänglich war, und daher als eine Schankstube im Sinne des § 365 RStGB. nicht angesehen werden konnte. In dieser Hinsicht lassen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die erforderliche Klarheit vermissen. Einerseits hebt das angefochtene Urteil hervor, daß die sonstigen Gäste nach 11 Uhr den Schankraum verlassen hatten und daß die Tür nach außen nur „versehentlich" offen geblieben war, was darauf hinzudeuten scheint, daß nach Eintritt der Polizeistunde fremden Gästen der Zutritt nicht mehr gestattet worden ist. Andererseits stellt das angefochtene Urteil aber fest, daß der fraglichen Geburtstagsgesellschaft für die Zeit nach 11 Uhr ein „besonderes" Nutzungsrecht nicht eingeräumt gewesen sei.

Es würde jedoch genügen, wenn der von ihr benutzte Raum für die Dauer ihrer Vereinigung dem öffentlichen Verkehr tatsächlich entzogen war. (OVG. Entsch. Bd. 22 S. 415; Erl. vom 13/5 1892 M. i. V. S. 228.)

Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 §§ 131 Abs. 2, 139 Abs. 2, 181⁴. Gesindeordnung vom 8. November 1810. StGB. § 59 Verpflichtung des Arbeitgebers zur Herausgabe der Quittungskarte. Widerrechtliche Vorenthaltung der Karte im Sinne des § 181⁴ IVG.

II. StrS. U. v. 25. Mai 1906 g. M. 2 S. 227. 06.

Gründe: Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß der Dienstknecht R. F. am 20. Juli 1905 sein Dienstverhältnis bei dem Angeklagten einseitig gelöst und die Herausgabe der Quittungskarte, welche der Angeklagte bis dahin mit seiner Einwilligung aufbewahrt hatte, verlangt hat; es hat weiter für erwiesen angenommen, daß der Angeklagte dieses Verlangen, welches in den nächsten Tagen noch 4 bis 5mal wiederholt worden sei, nicht erfüllt, sondern jedesmal erklärt habe, er könne die Karte nicht finden, er habe keine Zeit.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieses Sachverhalts feststellt, daß der Angeklagte dem Berechtigten die Quittungskarte widerrechtlich vorenthalten hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden.

Das Berufungsgericht hat insbesondere zutreffend ausgeführt, daß der Angeklagte zur weiteren Aufbewahrung der Quittungskarte gegen den Willen des Arbeiters kein Recht gehabt hat und verpflichtet gewesen ist, die Karte an F. sofort herauszugeben, als dieser es verlangte. Der Umstand, daß nach den Vorschriften der Gesindeordnung vom 8. November 1810 der Dienstverpflichtete ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst nicht verlassen darf, sondern durch Zwangsmittel zu dessen Fortsetzung angehalten werden kann, hat auf die Verpflichtung des Dienstherrn, auf Verlangen des Gesindes die Quittungskarte herauszugeben, keinen Einfluß, da auch beim Fortbestehen des Dienstverhältnisses die Dienstherrschaft die Quittungskarte wider den Willen des Inhabers nicht zurückbehalten darf. Der Angeklagte hat also objektiv widerrechtlich gehandelt, wenn er trotz des wiederholten Verlangens des Berechtigten F. die Quittungskarte nicht herausgab, und es ist nicht ersichtlich, wie in dieser objektiven Feststellung ein Verstoß gegen die Gesindeordnung gefunden werden kann. Auch auf Verletzung des § 139 Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes kann die Revision nicht gestützt werden: wenn in dieser Vorschrift dem Arbeitgeber untersagt ist, die Quittungskarte „nach Einklebung der Marken" wider den Willen des Inhabers zurückzubehalten, so kann diese Vorschrift nicht dahin ausgelegt werden, daß „bis" zur Einklebung der Marken dem Arbeitgeber ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Nach § 131 Abs. 2 IVG. ist der Versicherte verpflichtet, dem Arbeitgeber die Quittungskarte behufs Einklebens der Marken vorzulegen; diese Vorschrift setzt voraus, daß der Versicherte im Besitz seiner Karte ist, und es ist, um dem Versicherten den Besitz der Karte zu sichern, in § 139 IVG. das Einbehalten der Karte nach Einklebung der Marken wider den Willen des Inhabers verboten und im § 181⁴ IVG. die widerrechtliche Vorenthaltung unter Strafe gestellt. Der Umstand also, daß der Angeklagte nach dem Dienstvertrage nur verpflichtet war, am Ende des ersten Vierteljahres der Dienstzeit d. h. zu Anfang Oktober 1905 die dann fälligen Versicherungsmarken einzukleben, berechtigte ihn nicht, bei dem am 20. Juli 1905 gestellten

Verlangen auf Herausgabe der Quittungskarte die Karte vorzuenthalten. Daß aber der Angeklagte die Karte vorenthalten hat, ist von dem Berufungsgericht bedenkenfrei festgestellt worden; die hiergegen gerichteten Angriffe bemängeln die Richtigkeit der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, welche dem Revisionsangriffe entzogen ist. In Frage konnte nur kommen, ob zum Tatbestande des § 181[4] IVG. in subjektiver Hinsicht die Feststellung notwendig ist, daß der Angeklagte das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlung gehabt hat. Die Frage ist verneint worden. Der § 139 IVG. verbietet jede Zurückbehaltung der Quittungskarte wider den Willen des Inhabers: wenn nun der § 181[4] IVG. die widerrechtliche Vorenthaltung der Quittungskarte unter Strafe stellt, so ist als strafrechtlicher Vorsatz lediglich der Wille erforderlich, die Karte in Kenntnis des entgegenstehenden Willens des Inhabers zurückzubehalten. Sollte also der Angeklagte auf Grund des vorliegenden Sachverhalts sich für berechtigt gehalten haben, die Karte zurückzubehalten, so beruhte dieser Irrtum auf Unkenntnis des Strafgesetzes, nicht auf Unkenntnis von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, deren Nichtkenntnis die Anwendung des § 59 AGB. rechtfertigt. Wenn aber der Mangel des Bewußtseins der Widerrechtlichkeit und der Strafbarkeit der Handlung sich auf einen Irrtum über die Existenz und den Inhalt des Strafgesetzes gründet, so kann dies den Angeklagten vor Strafe nicht schützen.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Krankenversicherungsgesetz §§ 6, 7, 20, 49, 58, 73, 75, 81. Gewerbeordnung Titel VI §§ 81 ff., §§ 81b Ziff. 3, 85, 100 n. Hat der Strafrichter im Verfahren nach § 81 des Krankenversicherungsgesetzes auch über die Frage der Anmeldepflicht des § 49 a. a. O. zu entscheiden? Begriff und Wesen der Innungs-Krankenkassen im Sinne des § 73 des Krankenversicherungsgesetzes. Welche Bedeutung haben die Worte im Abs. 2 daselbst: „vorbehaltlich der Bestimmung des § 75"? Befreit die Mitgliedschaft zu einer behördlich genehmigten, aber nicht den Erfordernissen des § 73 Abs. 1 a. a. O. entsprechenden Krankenkasse von der im § 49 vorgeschriebenen Anmeldepflicht? Kann ein Irrtum über die Eigenschaft der fraglichen Krankenkasse den Angeklagten straffrei machen?

Ferien-StrS. U. v. 13. September 1906 g. W. 2 S. 377/06.

Gründe: Der Angeklagte, der zwei in seinem Bäckereigewerbe beschäftigte Lehrlinge zu der Ortskrankenkasse des Bäckereigewerbes in B. nicht angemeldet hat, ist Mitglied der Bäckerinnung „C." zu B. Diese Innung hat gemäß § 85 Gew.-O. zur Unterstützung ihrer Lehrlinge in Fällen der Krankheit eine Lehrlingskrankenkasse gegründet, deren Einrichtung durch die Bestimmungen eines revidierten Nebenstatuts und eines Nachtrags zu letzterem geregelt ist. Das Nebenstatut und der Nachtrag waren von dem Königlichen Polizeipräsidenten zu B. gemäß § 85 Gew.-O. genehmigt.

Das Schöffengericht hat den Angeklagten der ihm zur Last gelegten Übertretung der §§ 49, 81 des Kranken-Versicherungs-Gesetzes vom $\frac{\text{15. Juni 1883}}{\text{10. April 1892, 30. Juni 1900, 25. Mai 1903}}$ für schuldig nicht erachtet, indem es seine Behauptung, die beiden Lehrlinge seien infolge seiner Zugehörigkeit zu der genannten Bäckerinnung zwangsweise Mitglieder der eine Innungs-Krankenkasse darstellenden Lehrlings-Krankenkasse geworden und daher nach §§ 49, 73 des Gesetzes nicht anmeldungspflichtig, für zutreffend erachtete.

Die Staatsanwaltschaft hatte in ihrer Berufung ausgeführt, daß die Lehrlings-Krankenkasse der C., da sie ihren Mitgliedern nicht die Mindestleistungen des § 75 des Krankenversicherungsgesetzes bezw. der dort angezogenen Bestimmungen des Gesetzes gewähre, nämlich keine Krankenunterstützung, keine Verpflegung und kein Sterbegeld, auch keine Innungskrankenkasse im Sinne des § 73 des Gesetzes sei, weshalb die Zugehörigkeit der beiden Lehrlinge zu ihr den Angeklagten nicht von der Anmeldepflicht § 49 daselbst befreit habe.

Das Landgericht hat die Berufung aus folgenden Gründen verworfen:

1. Innungskrankenkassen brauchen nicht die in § 75 des Gesetzes für eingeschriebene Hilfskassen vorgeschriebenen Erfordernisse zu erfüllen, um als Kassen im Sinne der §§ 49, 73 zu gelten.

2. Allerdings stellt § 73 Abs. 1 auch für Innungskrankenkassen Bestimmungen über die Leistungen auf, welche diese Kassen ihren Mitgliedern gewähren müssen. Daraus folgt aber nicht, daß solche Kassen, welche diesen Bestimmungen nicht nachkommen, keine Innungskrankenkassen mit Zwangsbeitragspflicht darstellen,



deren Mitgliedschaft von der Anmeldepflicht zur Ortskrankenkasse nach § 49 entbindet. Die zwangsweise Zugehörigkeit zu den Innungskrankenkassen ist lediglich von der Errichtung unter behördlicher Genehmigung abhängig. Deshalb ist es rechtlich unerheblich, daß die Lehrlingskrankenkasse der C. nach ihren Statuten die von der Staatsanwaltschaft vermißten Leistungen ihren Mitgliedern tatsächlich nicht gewährt.

3. Aber selbst wenn die Erfüllung der Bestimmungen des § 73 Abs. 1 Voraussetzung der befreienden Wirkung der Zugehörigkeit zu einer Innungskrankenkasse sein würde, so wäre der Angeklagte doch freizusprechen. Denn er durfte und mußte mit Rücksicht darauf, daß die Kasse der C. mit behördlicher Genehmigung errichtet ist, mit Recht annehmen, er sei durch die Errichtung dieser Kasse verpflichtet, ihr anzugehören, und sonach von der Mitgliedschaft der Ortskrankenkasse ausgeschlossen. Diese Annahme würde aber einem tatsächlichen Irrtum gleichzuachten sein.

Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Nach § 58 des Krankenversicherungsgesetzes werden Streitigkeiten, die zwischen einem Arbeitgeber der auf Grund dieses Gesetzes zu versichernden Personen einerseits und der Ortskrankenkasse anderseits über die Verpflichtung zur Leistung oder Einzahlung von Eintrittsgeldern und Beiträgen entstehen, von der Aufsichtsbehörde entschieden. Aus dieser Vorschrift und aus ihrer Entstehungsgeschichte folgert Hilse in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 42 S. 6 ff, insbes. S. 8, daß auch der Strafrichter im Verfahren nach § 81 des Gesetzes die Frage der erwähnten Verpflichtung nicht selbständig prüfen dürfe. Er meint, daß der Strafrichter sich in einem solchen Falle so lange für unzuständig erklären müsse, eine Bestrafung wegen Verletzung der Anmeldepflicht des § 49 auf Grund des § 81 auszusprechen, als nicht die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde vorliegt, welche die hier in Betracht kommende Gruppe der Arbeiter derjenigen Ortskrankenkasse zuteilt, welche die Verletzung der Anmeldepflicht seitens des Arbeitgebers rügt und bestraft verlangt.

Diese Ansicht, welche hier zu einer Aussetzung des Verfahrens führen würde, da über eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde nichts erhellt, ist unzutreffend. Der § 58 des Gesetzes will die Entscheidung über die Versicherungspflicht nur dem Zivilrichter entziehen. Das ergibt klar der Ausdruck „Streitigkeiten", der niemals von Strafsachen (abgesehen von Privatklagesachen) gebraucht wird und gebraucht werden kann. Das Gegenteil ist auch nicht aus der Entstehungsgeschichte zu entnehmen, da immer nur an den Gegensatz zwischen Zivilgerichts- und Verwaltungsstreitverfahren gedacht ist. Denselben Standpunkt vertritt eine Entscheidung des hessischen Ministers des Innern in den von Reger herausgegebenen Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, Bd. 19 S. 81/82 und Reger selbst im Ergänzungsband 2 S. 50/51 Anm. **, der eine entgegenstehende Entscheidung des OLG. Cöln vom 6. Juli 1900 bekämpft.

Was nun die Entscheidung in der Sache selbst anlangt, so hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Worte im Abs. 2 des § 73 „vorbehaltlich der Bestimmung des § 75" nicht, wie das von der Staatsanwaltschaft behauptet wurde, bedeuten, es müßten die Innungskrankenkassen ihren Mitgliedern im Krankheitsfalle mindestens diejenigen Leistungen gewähren, welche von der zuständigen Gemeinde nach Maßgabe der §§ 6 und 7 zu gewähren sind. Damit ist nur ausgesprochen, daß diejenigen versicherungspflichtigen Personen, die sonst Mitglieder der Innungskrankenkasse werden müßten, von diesem Zwange befreit sind, wenn sie einer der im § 75 erwähnten Hilfskassen als Mitglieder angehören. Da der § 73 des Gesetzes die Zwangspflicht des Beitritts zu den Innungskrankenkassen allgemein aufstellt, war eine Ausnahme von dieser Regel geboten im Hinblick auf § 75, welcher das Verhältnis der freien Kassen zu den auf Grund des Gesetzes errichteten Kassen, also auch der Innungskrankenkassen regelt. (Vergl. v. Woedtke, Kommentar zum K. V. G. 5. Aufl. Anm. 1 zu § 73; Stier-Somlo, Deutsche Sozialgesetzgebung S. 225 u. 228; v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gew.-O. 4. Aufl. Bd. I S. 607.)

Dagegen ist die Ansicht der Strafkammer unrichtig, daß die Zugehörigkeit zu denjenigen Krankenkassen, welche behördlich genehmigt sind, aber nicht den Erfordernissen des § 73 Abs. 1 entsprechen, von der im § 49 vorgeschriebenen Anmeldepflicht entbinde. Innungskrankenkassen sind nur solche Kassen, die auf Grund der Vorschriften des Titels VI der Gew.-O. (§§ 81 ff.) von den Innungen

für die Gesellen und Lehrlinge ihrer Mitglieder errichtet werden, und auf welche die im § 73 Abs. 1 erwähnten Vorschriften des Gesetzes Anwendung finden. Kassen, die ihren Mitgliedern nicht diejenigen Leistungen gewähren, welche in den im § 73 Abs. 1 erwähnten Vorschriften angeordnet sind, also z. B. nicht sämtliche Vorteile des § 20, sind nur sogenannte Unterstützungskassen (vergl. § 100n GO.). Ein Zwang, ihnen beizutreten, besteht nicht und daher befreit die Mitgliedschaft zu diesen Kassen auch nicht von der Anzeigepflicht des § 49 des Gesetzes. Nach der Absicht des Gesetzgebers sollen den dem Versicherungszwange unterstellten Personen die im Gesetze näher bezeichneten Leistungen im Krankheitsfalle unbedingt gewährt werden, damit dadurch ihr wirtschaftlicher Untergang verhütet werde. Dieser Zweck des Gesetzes würde gänzlich vereitelt werden, wenn die Mitgliedschaft zu nicht vollwertigen Kassen schon von der Pflicht befreien würde, die Arbeitnehmer zur Ortskrankenkasse anzumelden. Es ist nicht anzuerkennen, daß die erforderliche Genehmigung der Behörden der Umgehung des Gesetzes entgegenstehen würde. Denn eine derartige Genehmigung ist nach der allgemeinen Fassung des § 85 Gew.-O. auch dann geboten, wenn irgend eine der im § 81b zu 3 bezeichneten Kassen errichtet wird. (Vergl. v. Landmann-Rohmer Bd. I S. 576 Anm. 5 zu § 81b Gew.-O., insbesondere Abs. 3.) Hieraus ergibt sich auch, daß diese Genehmigung einer Unterstützungskasse niemals die Eigenschaft einer Innungskrankenkasse verleihen kann.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um eine Kasse, die ihren Mitgliedern nicht sämtliche Vorteile des § 20 des Krankenversicherungsgesetzes gewährt, daher auch nicht um eine Innungskrankenkasse. Der Angeklagte war daher verpflichtet, seine Lehrlinge zur Ortskrankenkasse anzumelden.

Da der Angeklagte über die Eigenschaft der Krankenkasse der C. irrte, so bezog sich sein Irrtum auf eine außerhalb der strafrechtlichen Satzung liegende Norm und machte ihn straffrei, wenn er nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Die Strafkammer hätte daher erörtern müssen, ob der Angeklagte fahrlässig handelte, indem er eine sorgfältige Prüfung und Erkundigung nach der Richtung unterließ, ob die hier fragliche Krankenkasse eine derartige war, daß die Zugehörigkeit zu ihr von der Anmeldepflicht befreite. Diese Erörterung hat bisher nicht stattgefunden. . . . .

StGB. § 137. Gewerbeordnung §§ 15 Abs. 2, 33 Abs. 4. Kreisordnung vom 19. März 1881 §§ 47, 50, 59. Welche Zwangsmaßregeln dürfen zum Zwecke der polizeilichen Verhinderung der Fortsetzung eines ohne Genehmigung begonnenen Schankbetriebes angewendet werden? Darf die Beschlagnahme der dem Schankbetriebe dienenden Geräte sich auch auf Gläser, die dem Schankwirt nicht eigentümlich gehören, erstrecken?

II. StrS. U. v. 19. April 1907 g. J. 2 S 96/07.

Gründe: Die auf Verletzung materiellen Rechts, insbesondere des § 137 StGB., gestützte Revision ist nicht begründet.

In einem auf dem Grundstück des Angeklagten befindlichen Gebäude betrieb der Konsumverein der G.er Maurer ein Kolonialwarengeschäft. In denselben Räumen wurden auch Versammlungen der Maurer abgehalten, bei denen der Angeklagte Bier ausschänkte. Eine Erlaubnis zum Ausschank besaß er nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Bierausschank in den Versammlungen der Maurer als Schankwirtschaft, d. h. als gewerbsmäßiges Feilhalten von Getränken zum Genuß auf der Stelle, anzusehen ist, da unter allen Umständen auch für den Ausschank an Vereinsmitglieder nach § 33 Abs. 4 der Gew.-O. die Erlaubnis erforderlich war.

Durch Verfügung des Amtsvorstehers von G. vom 30. Juni 1906 ist dem Angeklagten die Einstellung des Schankbetriebes unter Androhung unmittelbaren polizeilichen Zwanges aufgegeben worden. Sowohl zur Androhung wie zur Durchführung des Zwanges war der Amtsvorsteher von G. zuständig. Nach § 15 Abs. 2 der Gew.-O. kann die Fortsetzung eines der Genehmigung bedürftigen, aber ohne Genehmigung begonnenen Betriebes polizeilich verhindert werden. Zuständig für die Durchführung der Maßregel ist der Amtsvorsteher, dem nach den §§ 47, 50, 59 der Kreisordnung vom 19. März 1881 die Verwaltung der Ortspolizei, insbesondere der Gewerbepolizei obliegt. Das Gesetz schreibt nicht vor, in welcher Weise der zulässige polizeiliche Zwang ausgeübt werden darf. Als zulässig müssen daher alle Maßregeln bezeichnet werden, die geeignet sind, den verbotswidrigen Betrieb

zu verhindern (Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 22 S. 6). Hierher gehört unbedenklich die Beschlagnahme von Gläsern und sonstigen dem Ausschank dienenden Werkzeugen, wobei es gleichgültig ist, ob diese dem gemaßregelten Schankwirt eigentümlich gehören oder nicht. Denn die Beschlagnahme der zum Schankbetrieb dienenden Geräte soll über deren Eigentum nichts entscheiden und nur dazu dienen, das vorläufig in amtlichen Gewahrsam zu bringen, was zur Fortführung des Betriebes dienen kann. Hierzu gehören auch sog. Stammgläser. Die von dem Amtsvorsteher angeordnete und durchgeführte Beschlagnahme der Betriebsgeräte war gesetzlich statthaft, sie ist auch nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils dadurch rechtswirksam erfolgt, daß der Amtsvorsteher die einzelnen Gläser usw. sich zureichen und in einen besonderen Korb legen ließ. Diejenigen Sachen, die der Angeklagte aus diesem Korbe wieder wegnahm, hat er der Verstrickung entzogen, weil er die bereits begründete Verfügungsgewalt des Amtsvorstehers wieder beseitigte. Daß der Angeklagte diese Wegnahme vorsätzlich bewirkt hat, ist rechtlich bedenkenfrei festgestellt.

Oberlandesgericht Cöln.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Friedrichs in Düsseldorf.

Bei der Errichtung eines neuen Revisionsgerichts bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem Zeitpunkt, in welchem die Akten dem Revisionsgericht zur Entscheidung über die Beschwerde nach § 386 II oder über die Hauptsache nach § 387 II StPO. vorgelegt werden.

Urteil des Oberlandesgerichts Cöln vom 22. September 1906, S. 237/06.

Diese Entscheidung wird damit begründet, daß für die Zuständigkeit nicht der Zeitpunkt der Entscheidung, sondern derjenige Zeitpunkt maßgebend ist, an welchem die Sache bei der hiesigen Stelle anhängig geworden ist. Das Gesetz betreffend die Errichtung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat keine dahingehende Bestimmung getroffen und es konnte dies als Landesgesetz nicht tun; aus den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung läßt sich eine Lösung der Streitfrage auch nicht herleiten, es müssen daher die allgemeinen Grundsätze herangezogen werden. In erster Linie kommen in dieser Hinsicht die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Wirkungen der Anhängigkeit bezw. Rechtshängigkeit in Betracht, daß diese der Abgabe einer anhängigen Zivilsache an ein neu errichtetes Gericht entgegenstehen, wird allgemein in Rechtslehren und Rechtsprechung angenommen (vergl. Busch Zeitschrift Bd. 17 S. 429, Bd. 18 S. 516 ff., Bd. 32 S. 35, 38), es ist auch bei Beratung der Berliner Organisationsgesetze vom 16. September 1899 zum Ausdruck gekommen. Die Begründung dieses Gesetzes — unter I 3 — lautet dahin: „Die beim Inkrafttreten der Neuorganisation bei einem der davon betroffenen Gerichte anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind bei demselben auch dann zu Ende zu führen, wenn für sie ein anderes Gericht zuständig gewesen wäre, falls die Organisation schon zur Zeit der Klageerhebung bestanden hätte (§ 263 II ZPO). Dasselbe gilt bezüglich der Strafverfahren, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens bereits erfolgt oder die Zuständigkeit des Gerichts für die Voruntersuchung durch eine ausdrückliche Entscheidung festgestellt ist (§ 18, 19 StPO.).

Hieraus läßt sich nun allerdings eine Entscheidung unserer Frage nicht herleiten, zumal es sich damals lediglich um Neuerrichtung und Abgrenzung von Landgerichten innerhalb desselben Oberlandesgerichtsbezirks handelte. In analoger Anwendung der damals maßgebenden Grundsätze und mit Rücksicht darauf, daß die Abgabe von anhängigen Sachen an ein neu errichtetes Gericht weder durch staatsrechtliche noch durch prozeßrechtliche Vorschriften ausdrücklich geboten ist, daß alle erkennbaren prozeßrechtlichen Zweckmäßigkeitsgründe gegen die Abgabe sprechen, (vergl. Friedrichs, Die Überleitung der Geschäfte, S. 8) — man denke nur an die Schwierigkeit einer Ladung an ein noch nicht bestehendes Gericht, an die Notwendigkeit, bereits zur Entscheidung vorbereitete Sachen an ein anderes Gericht abzugeben — muß man aber zu der Überzeugung gelangen, daß alle anhängigen Sachen, das heißt solche Zivil- und

Strafsachen, hinsichtlich deren eine Verknüpfung des Verfahrens mit einem bestehenden Gericht erfolgt ist, an ein neu errichtetes Gericht nicht abzugeben sind; es sei denn, daß letzteres an die Stelle der ersteren — völlig aufgehobenen — Behörde tritt, oder daß das die Errichtung des neuen Gerichts anordnende Gesetz die Abgabe ausdrücklich vorschreibt. Beide Voraussetzungen sind untergebens nicht vorhanden.

Der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels kann allerdings in dieser Hinsicht nicht ausschlaggebend sein, da die Einlegung beim Landgerichte erfolgt und zudem zunächst dieses Gericht gemäß § 386 StPO. über die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu entscheiden hat. Erst wenn der Beschwerdeführer gemäß § 386 Abs. 2 StPO. Beschwerde beim Revisionsgericht einlegt, oder wenn über die Zulässigkeit der Revision keine Bedenken bestehen und nach Zustellung der Revisionsschrift die in § 387 StPO. vorgesehene Frist abgelaufen ist, erfolgt die Einsendung der Akten an das Revisionsgericht (§ 387 Abs. 2 StPO.). Damit ist die Sache an das Oberlandesgericht abgegeben und damit ist sie bei diesem anhängig geworden; denn jetzt ist das Oberlandesgericht berechtigt und verpflichtet, die Zulässigkeit der Revision zu prüfen und demgemäß durch Beschluß oder Urteil gemäß § 389 StPO. zu entscheiden.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt vom Ersten Staatsanwalt Olbricht in Lüneburg.

Beschluß vom 8. Januar 1906.

§§ *501, 496, Abs. 2 StPO.: § 4, Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes.*

Gegen einen Beschluß, durch welchen über den Betrag der gemäß § 501 StPO. dem Anzeigenden auferlegten Kosten entschieden ist (§ 496 Abs. a. a. O.), ist, wenn die Entscheidung über die Erstattungspflicht selbst bereits vorher besonders ergangen war, die einfache, nicht die sofortige Beschwerde gegeben.

Als das nach § 501 Abs. 1 StPO. zuständige Gericht ist das Gericht anzusehen, welches mit der Sache befaßt ist, also gegegenenfalls auch das Berufungsgericht.

Aus den Gründen: „Der jetzige Beschwerdeführer K. hatte den Angeklagten H. wegen einer ihm, dem K., angeblich zugefügten Beleidigung bei der Staatsanwaltschaft zur Anzeige gebracht. Während vom Schöffengericht in D. der Angeklagte wegen Beleidigung verurteilt war, erfolgte in der Berufungsinstanz, in welcher K. als Nebenkläger zugelassen war, durch Urteil der Ferien-Strafkammer des Königl. Landgerichts in L. vom 22. August 1905 Freisprechung des Angeklagten, und es wurden durch dieses Urteil die Kosten des ganzen Verfahrens der Staatskasse zur Last gelegt mit Ausnahme der durch die Nebenklage entstandenen, welche dem Nebenkläger K. auferlegt wurden. Durch einen gleich nach Verkündigung dieses Urteils verkündeten Beschluß derselben Strafkammer (also von demselben Tage) wurden die der Staatskasse und dem Angeklagten erwachsenen Kosten dem Anzeigenden K. auferlegt, weil die von ihm gemachte Anzeige, durch welche das Verfahren veranlaßt war, von ihm aus grober Fahrlässigkeit geschehen sei.

Die Kosten des Verfahrens wurden vom Gerichtsschreiber der Strafkammer auf 131,15 Mk. berechnet und auf eine Erinnerung des Landgerichts-Rechnungsrevisors auf 132,05 Mk. erhöht. Eine von K. gegen diese Kostenberechnung erhobene Erinnerung, nach welcher er sich nur für verpflichtet hält, die ihm als Nebenkläger auferlegten Kosten zu tragen, ist durch Beschluß der Strafkammer III des Königlichen Landgerichts in L. vom 20. November 1905 unter Hinweis auf den Beschluß vom 22. August 1905 zurückgewiesen worden.

Gegen den Beschluß vom 20. November 1905, der dem K. am 24. November 1905 zugestellt war, hat derselbe am 7. Dezember 1905 zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Königl. Amtsgerichts in D. Beschwerde erhoben, in der er unter anderem behauptet, daß ihm ein Beschluß vom 22. Aug. 1905 völlig unbekannt sei.

Wäre der Beschluß vom 20. Novbr. 1905 nur mit der im § 501 Abs. 3 StPO. erwähnten sofortigen Beschwerde anfechtbar, so würde die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde vom 7. Dezember 1905 verspätet gewesen sein. Das Beschwerdegericht ist aber — entgegen der von Löwe, Kommentar zur StPO.,



10. Auflage zu § 501 Note 6 vertretenen Auffassung — der Ansicht, daß wenn, wie im vorliegenden Falle, die Entscheidung über den Betrag der von dem Anzeigenden zu tragenden Kosten nicht mit der Entscheidung über die Erstattungspflicht des Anzeigenden verbunden wird, der auf eine Erinnerung des Anzeigenden gegen die Kostenberechnung ergehende Beschluß (§ 496 Abs. 2 StPO.) gemäß § 4 Abs. 2 GKG. mit der einfachen Beschwerde anfechtbar sei.

Über diese Beschwerde konnte aber sachlich erst entschieden werden, wenn feststand, daß der Beschluß vom 22. August 1905, welcher die Grundlage für den Beschluß vom 20. November bildet und jedenfalls nach § 501 Abs. 3 StPO. nur mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist, dem K. ordnungsmäßig bekannt gemacht und rechtskräftig geworden war. Eine Bekanntmachung des Beschlusses vom 22. August 1905 durch Zustellung war zur Zeit der Einlegung der Beschwerde vom 7. Dezbr. 1905 noch nicht erfolgt. Daß aber die Bekanntmachung durch Verkündung in Anwesenheit des K. erfolgt war, ließ sich aus dem Protokoll vom 22. August 1905 nicht mit Sicherheit entnehmen und konnte nach Ansicht des Beschwerdegerichts auch daraus nicht mit Sicherheit geschlossen werden, daß K. neben der Einlegung der Revision gegen das Berufungsurteil noch sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung eingelegt und demnächst seine Berufung (gemeint ist Revision) und Beschwerde zurückgenommen hat. Die beiden Beamten, welche in der Sitzung vom 22. August 1905 als Vorsitzender und als Gerichtsschreiber fungiert haben und von dem Beschwerdegericht zu einer Äußerung veranlaßt sind, haben erklärt, daß sie sich nicht mehr zu erinnern vermöchten, ob K. bei Verkündung des Beschlusses vom 22. August 1905 gegenwärtig gewesen ist. Stand dies somit nicht fest, so ist auf weitere Veranlassung des Beschwerdegerichts jener Beschluß dem K. zugestellt worden. Die Zustellung ist am 2. Januar 1906 erfolgt.

Nunmehr hat K. auch gegen diesen Beschluß am 4. Januar 1906 zu Protokoll des amtsgerichtlichen Gerichtsschreibers, also rechtzeitig, sofortige Beschwerde eingelegt.

Was nun zuvörderst diese Beschwerde betrifft, so fragte sich zunächst, ob das Landgericht als Berufungsgericht zum Erlaß des durch diese Beschwerde angefochtenen Beschlusses vom 22. August 1905 zuständig war. Das Beschwerdegericht hat diese Frage — entgegen der von Löwe a. a. O. zu § 501 Note 4b vertretenen Ansicht, daß stets nur das Gericht erster Instanz die Entscheidung zu erlassen habe — bejaht. Unter dem im Abs. 1 § 501 StPO. erwähnten Gericht, welches nicht näher bezeichnet ist, ist schon nach der Sprachweise der Strafprozeßordnung das Gericht zu verstehen, welches mit der Sache befaßt ist. Hierfür spricht auch, daß der Abs. 2 desselben § des Falles gedenkt, daß noch kein Gericht mit der Sache befaßt war. Dazu kommt, daß wenn, wie im vorliegenden Falle, erst in der Berufungsinstanz (infolge des Ergebnisses der Beweisaufnahme) die Frage, ob die Anzeige wider besseres Wissen gemacht sei, oder auf grober Fahrlässigkeit beruhe, in den Vordergrund tritt, es durchaus zweckmäßig erscheint, daß auch dieses Gericht sogleich über diese Frage entscheide." —

Urteil vom 8. Januar 1906. 3. S. 121/05.

§§ *367 Ziff. 8, 368 Ziff. 7 StGB. Können die vorerwähnten Strafbestimmungen gegen denjenigen Anwendung finden, der in einem Gebäude mit Feuergewehr schießt?*

Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Angeklagte in der Nacht vom 22. zum 23. Juni 1905 in seiner Wohnung, welche seine Frau mit ihrem jüngsten Kinde kurz vorher verlassen hatte, um aus Angst vor dem gefährlichen Gebahren ihres Mannes flüchtend, bei dem gerade über ihrer Wohnung wohnenden Zeugen W. Schutz zu suchen, aus einem mit Schrot geladenen Feuergewehr zwei Schüsse gegen die Decke seiner Stube abgegeben habe. Der Angeklagte ist nicht, wie es in dem Schöffengerichtsurteil geschehen, wegen Übertretung gegen StGB. § 367[8] verurteilt, weil der Vorderrichter der Ansicht ist, daß die Schüsse nicht an „bewohnten oder von Menschen besuchten Orten" im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung abgegeben seien. Unter Berufung auf den Kommentar von Olshausen führt das Berufungsurteil aus, unter „bewohnten oder von Menschen besuchten Orten" seien nur Ortschaften zu verstehen, denn der legislative Zweck der Gesetzesbestimmung sei, das große Publikum, einen von vornherein unbestimmten Kreis von Personen, gegen Gefährdung und Belästigung zu schützen, und sei deshalb nicht anwendbar bei Orten, an denen überhaupt keine oder doch nur eine ganz



bestimmte Zahl von Personen gefährdet oder belästigt werden könnten. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten.

Richtig ist, daß eine Anzahl der Einzelbestimmungen des § 367 cit. den Schutz der Person gegen Gefährdung und Belästigung im Auge hat; daß dieser Schutz jedoch nur dem großen, aus einer unbestimmten Anzahl von Individuen bestehenden Publikum zuteil werden solle, ist im Gesetz nicht gesagt, und es liegt auch kein Grund vor, warum der Gesetzgeber an dieser Stelle sich in solcher Weise hätte beschränken wollen. Es ist nicht abzusehen, warum die in einem Hause wohnenden oder verkehrenden Personen gegen die Gefährdung durch Selbstgeschosse usw. oder durch leichtsinniges Schießen weniger Schutz verdienten als das große Publikum, das außerhalb des Hauses auf der Straße sich befindet und im Augenblicke der Tat möglicherweise durch kein Individuum vertreten ist, jedenfalls nicht vertreten zu sein braucht.

Es muß natürlich vorausgesetzt werden, daß der Raum oder das Haus, abgesehen von dem Täter, noch von jemand bewohnt ist oder besucht wird, d. h. besucht zu werden pflegt. Beides trifft aber sowohl auf das Zimmer, in dem die Schüsse fielen, wie auch auf das Haus zu. Es wohnten, wie aus dem Urteil hervorgeht, mindestens 3 Familien in dem Hause, es konnte jeden Augenblick jemand in die Stube des Angeklagten kommen, möglicherweise befanden sich zwei von den Kindern des Angeklagten im Zimmer — er besitzt 3, und die Frau hatte anscheinend nur mit dem jüngsten das Zimmer verlassen; möglicherweise erwuchs auch für die unmittelbar darüber wohnenden W.s eine unmittelbare Gefahr aus dem Schießen, wenn die Decke defekt war, jedenfalls aber eine Belästigung.

Der Ausdruck „Ort" zwingt nicht dazu, daß er als „Ortschaft" aufgefaßt werden müßte, und der sonstige Gebrauch des Wortes „Ort" im § 267 cit. gibt solche Auslegung nicht an die Hand; in der No. 8 ähnlichen Bestimmung der No. 12 werden die Häuser geradezu als eine Kategorie von Orten, an denen Menschen verkehren, aufgeführt.

Vergl. auch Oppenhoff und Frank, Kommentar zu § 367[8] des Str.GB.

Hiernach steht der rechtliche Inhalt des § 367[8] der Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf die Tat des Angeklagten nicht entgegen.

Möglicherweise ist auch die Strafbestimung des § 368[7] StrGB. auf sie zutreffend, worauf die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsrechtfertigung hinweist — zwar nicht die erste Alternative dieser Vorschrift, denn „in der Nähe von Gebäuden" kann nach dem Wortlaut nicht gleichbedeutend sein mit „in Gebäuden". Der Ausdruck „in der Nähe" bedeutet so viel wie in einem nur geringfügigen Abstande, aber doch immerhin in einem Abstande. Wohl aber ist im vorliegenden Falle möglicherweise festzustellen, daß die Schüsse aus dem Feuergewehr in gefährlicher Nähe von feuerfangenden Sachen, z. B. Gardinen, Betten und dergleichen abgefeuert worden sind."

Oberlandesgericht Düsseldorf.

Bemerkungen mit Urteilsauszügen von Rechtsanwalt Dr. Spohr, Gießen.

Ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8. April 1874 erzwingbar?

Zu diesem von dem Unterzeichneten in der vorl. Zeitschrift, Jahrg. 52 im 5./6. Heft S. 289 ff. behandelten Thema liegt eine neue höchstinstanzliche Entscheidung vor und zwar hat das Kgl. Oberlandesgericht Düsseldorf am 24. Nov. 1906 entschieden, daß die wiederholte Bestrafung auf Grund des § 14 Abs. 2 des Reichsimpfgesetzes gegen den Satz n e b i s i n i d e m verstoße. Zu den Gesichtspunkten, welche der Unterzeichnete a. a. O. dargelegt hat, sind in besagtem Urteil noch einige neue, treffende hinzugefügt worden, welche hier kurz vorgeführt seien.

Daß die in der angeführten Gesetzesstelle mit Strafe bedrohte Übertretung ein echtes Unterlassungsdelikt darstelle, wird wie folgt belegt: „Da nun die Kindesimpfung nur e i n m a l vorgenommen zu werden braucht, so kann sie begrifflich auch nur e i n m a l unterlassen werden, das Kind kann nur e i n m a l ungeimpft bleiben, mögen seitens der amtlichen Organe noch so viele Aufforderungen zur Vornahme der Impfung ergangen sein. Von m e h r e r e n Unter-



lassungen kann nur die Rede sein, wenn mehrere Handlungen geboten sind oder dieselbe Handlung wiederholt vorzunehmen ist." Das Urteil macht sich dann die bekannten Gründe des Reichsgerichts Bd. III S. 437 ff. zu § 140 Ziff. 2 RStGB. zu eigen und weist die Ansicht zurück, daß mit der Bestrafung ein neues Schuldkonto beginne, „diese Deduktionen mögen zutreffen, wenn fortgesetzte oder gewerbs- und gewohnheitsmäßige sog. Kollektivdelikte abgeurteilt sind, und nach der Aburteilung verbotene Handlungen von neuem begangen oder gebotene Handlungen, welche nach der Aburteilung von neuem vorzunehmen sind, unterlassen werden, keineswegs aber decken diese Ausführungen den vorliegenden Fall, wo die eine Unterlassung der nur einmal gebotenen Handlung lediglich fortdauert."

Hätte das Gesetz dagegen erreichen wollen, was z. B. die §§ 380 ZPO. oder 14 HGB. erreichen wollen, so hätte dies nach dem Grundsatz nulla poena sine lege im Gesetz zum deutlichen Ausdruck gebracht werden müssen. Die im Gesetz eingefügten Worte „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung" bringen dies in keiner Weise zum Ausdruck und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes beweist im Gegenteil, daß diese Worte lediglich zugefügt wurden, „aus dem Grunde, die ländliche, vielfach weit entfernt von der Impfstelle wohnende Bevölkerung nicht ungewarnt der Strafe des § 14 verfallen zu lassen." Diese Aufforderung ist der zivilrechtlichen Mahnung, sagt das Urteil vergleichbar, deren Wiederholung doch auch nicht doppelte und mehrfache Verzugsfolgen mit sich bringt.

Weil dies Impfdelikt ein echtes Dauerdelikt ist, deshalb beginnt nach der allgemein herrschenden Rechtsprechung, cf. RG. Bd. 85 S. 394, wie das Urteil mit Recht hervorhebt, die Verjährung so lange noch nicht zu laufen, als der Ungehorsam fortdauert, d. h. die unterlassene Impfung noch nachgeholt werden kann — sie beginnt z. B. mit dem Tode des Impflings, mit vollendetem 12. Lebensjahr hinsichtlich des Erstimpflings, mit Verlassen einer öffentlichen Schule etc. hinsichtlich des mehr als 12jährigen — es geht dann aber nicht an, das Impfdelikt dem Grundsatze ne bis in idem gegenüber auf einmal nicht als echtes Dauerdelikt zu behandeln.

Interessante Hinweise auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes können diese Auffassung nur unterstützen, wie das Urteil in glücklicher Weise zeigt. Zum Schlusse weist dasselbe noch die Ansicht zurück, daß, wo eine Pflicht gesetzt werde, auch eine Waffe zur Erzwingung gegeben sein müsse; es weist darauf hin, daß sehr verschiedene Mittel der Durchführung des Rechtes dienen, die Durchführbarkeit aber keineswegs zum Wesen der Rechtspflicht gehört — je nach dem Grade des Interesses, das an der Durchführung als bestehend angenommen wird. Diese Begründung fährt dann fort:

> „Der Anspruch des Staates auf Durchführung der Impfung ist nun, wie „die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut des Gesetzes dartut, mit Rück- „sicht auf die gegen die Richtigkeit der Impftheorie erhobenen Bedenken, die „in England bereits zu einer Abschwächung der Impfpflicht durch Einfügung „der sog. Gewissensklausel geführt haben, vom Gesetzgeber für nicht so „schwerwiegend erachtet, daß schärfere Zwangsmittel angezeigt erscheinen; „der Gesetzgeber hat sich vielmehr mit einer geringen Kriminalstrafe begnügt „in dem Bewußtsein, daß dieselbe ausreichen werde, die Impfpflicht min- „destens insoweit durchzuführen, als die Durchführung in staatlichem Inter- „esse geboten erscheint."

Diese Ausführungen über die Natur der Rechtspflichten im Verhältnis zu ihrer effektiven Durchführung verdienten mit goldenen Lettern in unsern Gerichtssälen eingegraben zu werden; denn die Versuchung, auf dem Wege der Auslegung der Strafe eine erhöhte Bedeutung zu sichern, ist heute, wo man in ihr das Allheilmittel gegen alles Unrecht zu erblicken pflegt, gar zu groß. Was aber die Impfung insb. anlangt, so sollte jeder Richter, ehe er in den Fehler verfällt, aus der statuierten Impfpflicht deren zwangsweise Durchführung zu deduzieren, erst einmal die Impffrage studieren, insbesondere die Untersuchungen Prof. Dr. med. Adolf Vogts in Bern über die statistischen Erfahrungsgrundlagen der Impftheorie. Er wird dort finden, daß man durch Überstehung der Pocken nicht nur nicht gegen nochmalige Erkrankung geschützt ist, sondern im Verhältnis zu den noch nicht erkrankt gewesenen Mitmenschen um 33 % mehr Aussicht hat, an den Pocken zu erkranken; und er wird weiter finden, daß die absolute Abnahme der Pockenerkrankungen etc. nicht auf Konto der Impfung kommen, sondern der

weitgehenden allgemeinen Besserung der hygienischen Verhältnisse zu danken ist, wie überhaupt die Pocken eine lächerliche Krankheit sind, wo Licht, Luft, Reinlichkeit und gesunde Lebensweise regieren.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Doktortitel eine Würde i. S. von §§ 33 u. 360^{8} StGB.

Urteil vom 12. Juli 1906. III 136/06.

Die Revision ist auf die Rüge der Verletzung der §§ und 360^{8} StGB. mit der Ausführung gestützt worden, der Doktortitel sei keine Würde im Sinne dieser Gesetzesstellen, sondern nur eine Bezeichnung für den, der die hierzu erforderliche Prüfung abgelegt habe.

Diese Rüge ist unbegründet. Sie steht in Widerspruch mit der geschichtlichen Entwickelung des Doktorats, mit dem allgemeinen Sprachgebrauch und mit der herrschenden Strafrechtspraxis. Darnach ist das Doktorat eine akademische Würde, die von bestimmten Behörden oder Korporationen verliehen werden kann und nach der Verleihung staatlichen Schutz genießt — zu vergl. insbesondere Oppenhoff-Delius, Komm. z. StGB., 14. Auflage, Bem. 8 zu § 33 und Bem. 51 zu § 360^{8}; Frank, Komm. z. StGB. Bem. II, 2 zu § 33, sowie die K. Sächs. Ministerialverordnungen vom 27. Dezember 1878 und 14. Juli 1897 über die Führung der von ausländischen Universitäten verliehenen Würden im Königreiche Sachsen —.

Hieran wird durch die Tatsache nichts geändert, daß der Verleihung des Doktorats in der Regel eine vorgeschriebene Prüfung vorauszugehen hat. Diese Prüfung gehört nur neben andern Erfordernissen zu den regelmäßigen, aber keineswegs stets notwendigen Voraussetzungen der Verleihung des Doktorats und ändert nichts an dessen Wesen. Nach Ansicht des Strafsenats gehört das Doktorat zu den akademischen Würden und ist hiernach als Würde im Sinne der bezeichneten Gesetzesstellen anzusehen.

Wechselstempelsteuerhinterziehung durch den Akzeptanten trotz Beifügung der zu verwendenden Stempelmarken bei Übersendung der Tratte an den Aussteller. WechselStStG. §§ 1, 4, 5, 7, 13, 15.

Urteil vom 26. Juli 1906. III 143/06.

Der Angeklagte sandte im Januar 1906 eine über einen von ihm zu deckenden Schuldbetrag von 345 Mk. 50 Pf. und an die Order des Nachgenannten lautende, bis auf den Ausstellervermerk ausgefüllte, mit seiner eigenhändigen Annahme versehene Dreimonatstratte, unter Beifügung einer Stempelmarke über 20 Pf. zur Verwendung behufs Versteuerung des Wechsels, an seinen Gläubiger K. Dieser vollzog zwar die Tratte als Aussteller, versteuerte sie jedoch für sich und erstattete bei dem K. Hauptzollamte P. Anzeige gegen den Angeklagten.

Vergeblich rügt der wegen Wechselstempelhinterziehung zu Strafe verurteilte Angeklagte die Verletzung der Vorschriften in §§ 1, 4, 5, 7, 13 und 15 des Reichsgesetzes, betr. die Wechselstempelsteuer vom $\frac{\text{10. Juni 1869}}{\text{4. Juni 1879.}}$ Der geschilderte Sachverhalt erfüllt alle Tatbestandsmerkmale der dem Beschwerdeführer beigemessenen Zuwiderhandlung. Er hatte als Akzeptant des gezogenen Wechsels, bevor er ihn zum Zwecke des Umlaufs aus der Hand gab, dessen vorgeschriebene Versteuerung zu bewirken, §§ 4, 5, 6, 7 Abs. 1 S. 2, 16 des Ges. Die spätere Versteuerung durch den Mitverpflichteten K. befreite ihn ebensowenig von seiner Haftung wie der von letzterem wider Treu und Glauben unerledigte Auftrag, die beigelegte Stempelmarke für ihn zu verwenden. Allerdings wurde seine Steuerpflicht nicht schon durch die Annahme des Wechsels, sondern erst durch die vollendete Herstellung eines formell gültigen gezogenen Wechsels (vergl. Art. 4 WO.) begründet; die aufschiebende Bedingung des Zustandekommens eines solchen trat indessen mit dem Augenblicke der Namenszeichnung des Aus-

stellers ein. Der Mangel eines subjektiven Verschuldens, insbesondere einer Hinterziehungsabsicht, seitens des Beschwerdeführers endlich hinderte die für die hier zweifelsfrei festgestellte Verwirklichung des objektiven strafbaren Tatbestands in § 15 des Ges. bereits angedrohte Bestrafung nicht. Alles das beruht auf feststehender Rechtsprechung und es genügt auf die diese wiedergebenden Ausführungen und Belegstellen im angefochtenen Urteile zu verweisen.

Hiernach war das Rechtsmittel, für das durch die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Reichsgerichts nicht beantragt worden ist, § 136 Abs. 2 GVG., von dem Strafsenate als zuständigem Revisionsgerichte zu verwerfen.

Erfordernisse der Revisionseinlegung, §§ 384 folg. StPO. Pflichten des gewerbsmäßigen Unternehmers von Schauspielen und theatralischen Vorstellungen, §§ 32, 33a Gew.O.

Urteil vom 9. August 1906. III 159/06.

Die Revision des Angeklagten ist unzulässig. Nach § 384 StPO. sind die Revisionsanträge zu begründen und es muß aus der Begründung hervorgehen, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechsnorm angefochten werde. Die Anträge und ihre Begründung stellen hiernach eine einheitliche Prozeßhandlung dar, die ihre Rechtswirksamkeit einbüßt, wenn einer ihrer beiden Bestandteile entfällt (Sächs. OLG. 13, 194). Im vorliegenden Falle nun hat allerdings der Vertreter des Angeklagten eine ausführliche Revisionsbegründung in Aussicht gestellt, indes schließlich eine fristgemäße Begründung überhaupt unterlassen. Die Revision war demzufolge, ohne materielle Prüfung des Anklagestoffs, gemäß § 389 StPO. zu verwerfen (vergl. Löwe StPO. a. O. u. Zit. das.).

Für die Revision der Staatsanwaltschaft müßte deren Begründung, soweit der Schriftsatz vom 4. Juli l. J. sie nachbringt, nach § 385 StPO. als verspätet an sich unberücksichtigt bleiben. Ihr wesentlicher Inhalt ist jedoch bereits bei der Revisionseinlegung in der Rüge, der Begriff des Schauspiels sei verkannt, zum Ausdruck gekommen. Die amtswegen vorzunehmende umfassende Nachprüfung des landgerichtlichen Urteils auf den hervorgehobenen Punkt hin führt demnach von selbst zur Miterwägung der a. O. anzutreffenden Ausführungen. Wiefern nun aber von der Staatsanwaltschaft erkennbar gerügt wird, das Urteil beruhe auf einer materiellen Gesetzesverletzung, indem die Anwendung der §§ 32, 147[1] Gew.-O. auf die Tat des Angeklagten unterblieben sei, ergibt sich für das Revisionsgericht die Notwendigkeit, diese Frage nicht lediglich aus dem betonten Gesichtspunkte des Mißverständnisses des Schauspielbegriffs, sondern in ihrem ganzen Umfange und völlig frei zu erörtern (siehe u. a. RGSt. 14, 150; 29, 331; 33, 21, 125; Löwe StPO. § 384), und es ist hierbei die Füglichkeit nicht ausgeschlossen, das angefochtene Urteil aus einem anderen Grunde aufrecht zu erhalten, selbst wenn der in der Revision zum Zwecke seiner Aufhebung hervorgekehrte sich als stichhaltig erweist. So aber liegt die Sache im vorliegenden Falle. Es mag ohne weiteres eingeräumt werden, daß das nicht mit wünschenswerter Klarheit geregelte Verhältnis der Bestimmungen in §§ 32 und 33a Gew.-O. zu einander mancherlei Zweifeln Raum bietet, zumal die Begriffe Schauspielunternehmungen und theatralische Vorstellungen flüssig und schwer abzugrenzen sind, und daß es insbesondere, wenn überhaupt ein Unterschied zwischen ihnen bestehen und sich damit das Erfordernis einer besonderen Konzessionierung nach § 32 außer der nach § 33a bei Veranstaltung von Schauspielen neben theatralischen Vorstellungen rechtfertigen lassen soll, kaum möglich erscheint, ein anderes Merkmal aufzufinden als das, daß bei Schauspielen ein höheres Interesse der Kunst (oder Wissenschaft) obwalte, bei theatralischen Vorstellungen im Sinne des § 33a aber nicht, wofür die Gegenüberstellung beider in besonderen Paragraphen und die Verwertung des Umstandes in § 33a, ob ein derartiges Interesse gegeben sei, herangezogen werden könnte. (Vergl. hierzu Landmann, Gew.-O. (4. Aufl.) zu § 32 Nr. 2, § 33a Nr. 34; Wilhelmi, Gew.-O. (15. Aufl.) S. 62, 72; Stenglein, Nebengesetze zu § 33a Gew.-O. Nr. 5 u. a. M.; Schicker, Gew.-O. (3. Aufl.) zu § 32 Nr. 1)

Indessen darf die Entscheidung darüber, ob die Auffassung des Landgerichts oder die entgegengesetzte der Staatsanwaltschaft den Vorzug verdiene, derzeit dahingestellt bleiben. Denn wäre auch mit letzterer, die sich hierbei an Landmann a. O. § 32 Nr. 2 Abs. 2 anschließt, unter Schauspiel „jede Vorführung einer gedichteten Handlung mittels Rede oder Gesang und Gebärde oder mittels Gebärde allein" zu verstehen, ohne Rücksicht darauf, ob der Darbietung ein höheres Inter-

esse der Kunst innewohne oder nicht, hätten also beide beanstandete Stücke, die der Angeklagte nach der nicht allenthalben klaren Ausdrucksweise des Landgerichts in seinem „Etablissement" öffentlich aufführen „ließ" oder deren öffentliche Aufführung er in seinen Räumen „duldete" — womit annehmbar die eine oder die andere Alternative in § 33a (Veranstaltung oder Benutzenlassen der Räume) bezeichnet sein soll —, als Schauspiele nach § 32 zu gelten, so würde der objektive Tatbestand des Vergehens gegen §§ 32, 147^1 Gew.-O. doch nur dann erfüllt sein, dafern der Angeklagte zu den Schauspielunternehmern gerechnet werden könnte (§ 32) und den selbständigen Betrieb dieses konzessionspflichtigen Gewerbes, wofür er eingeständlich keine Genehmigung besitzt, unternommen oder fortgesetzt hätte (§ 147^1). Denn Schauspielunternehmer ist nur der, der die Veranstaltung von Schauspielen auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung als Gewerbe betreibt (Landmann a. O. Nr. 2 Abs. 1), und als gewerbsmäßig kennzeichnet sich nach ständiger Rechtsprechung (siehe die Zusammenstellung bei Landmann Gew.-O. Bd. 1 S. 38) eine auf Gewinn gerichtete Tätigkeit lediglich dann, wenn sie fortgesetzt entfaltet wurde oder fortgesetzt werden will. Freilich genügt hierzu unter Umständen schon eine einzelne, für sich stehende Erwerbshandlung, und es würde an sich statthaft sein, eine solche in der einmaligen Aufführung von Schauspielen am 26. Dezember 1905 oder in der Hergabe der Schankwirtschaftsräume hierzu auf Seiten des Angeklagten zu erblicken. Die weitere unumgängliche Voraussetzung dafür würde jedoch bilden, daß sein Tun zugleich von dem Entschlusse begleitet gewesen wäre, die Erwerbshandlung in Zukunft zu wiederholen (Landmann a. O.; von Bernewitz Gew.-O. § 1 Nr. 1). In dieser Beziehung läßt indes das angefochtene Urteil jeden greifbaren Anhalt vermissen. Es stellt darüber, ob der Angeklagte bereits früher in gleicher oder ähnlicher Weise gegen polizeiliche Verbote verstoßen habe, und darüber, welche Zwecke oder Absichten er bei seinem Gebaren am 26. Dezember 1905 verfolgt habe, nichts fest und war zu einer derartigen Feststellung angesichts seines obenerwähnten grundsätzlichen Standpunktes auch nicht genötigt. Danach ist es aber nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte nur in einem vereinzelten Falle, ohne Wiederholungsvorsatz, eine Erwerbshandlung ausgeübt, mithin das Schauspiel gewerbe überhaupt noch nicht unternommen hat. Hierfür spricht vor allem, daß die beiden sogenannten Gesamtspiele nicht für sich allein, sondern bloß bei Gelegenheit anderer Darbietungen mit aufgeführt wurden und bloß einzelne Teile eines größeren Programms waren, das im übrigen nichts enthielt, was nach §§ 32 oder 33a hätte beanstandet werden können, vielmehr nur das, wozu den Angeklagten sein Konzessionsschein vom 5. Januar 1892 ermächtigte, und ferner, daß aus der Art seiner bisherigen, unwiderleglichen Verteidigung erhellt, er habe in der Tat seinen Gewerbebetrieb nicht weiter erstrecken wollen, als der Konzessionsschein ihm verstattete, wennschon es auf einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum hinausgelaufen wäre, falls er jene beiden Stücke, angenommen, sie seien Schauspiele im Sinne des § 32 Gew.-O., nicht für solche gehalten hätte.

Dies führt zur Verwerfung auch der staatsanwaltschaftlichen Revision.

Landesrechtliche Übergangsabgaben von Fleisch, K. Sächs. G. v. 25. u. AVO. v. 29. Mai 1852 § 40. Ausschluß der Haftung des Absenders bei gehöriger Deklarierung des Inhalts der Post- oder Eisenbahnsendungen.

Urteil vom 29. August 1906. III, 168/06.

Der Angeklagte, ein Wurstfabrikant in H., hat von diesem seinem außerhalb des Königreich Sachsens gelegenen Wohnsitz aus an vier in der Umgegend Dresdens wohnende Personen je ein Paketstück im Rohgewicht von 5 kg, enthaltend Fleischwaren von Rind- und Schweinefleisch, durch die Post unter Nachnahme übersendet. Derartige Waren unterliegen bei ihrem Eingang in Sachsen aus anderen deutschen Bundesstaaten nach dem Gesetze vom 25. Mai 1852 einer Übergangsabgabe von 10 Pfg. für das kg des Rohgewichts.

Die vier Sendungen sind von der Postverwaltung der Steuerbehörde nicht zur Revision vorgelegt worden.

Der Angeklagte ist in dem ihm am 4. Dezember 1905 zugestellten Strafbescheid des K. Hauptzollamtes II zu D. beschuldigt, dadurch, daß er die Art der Waren nicht in dem für die Inhaltsangaben bestimmten Raume der Postpaketadressen genau bezeichnet habe, bewirkt zu haben, daß dem K. Sächs. Staatsfiskus die fälligen Fleischübergangsabgaben vorenthalten blieben.



Gegenüber seiner Freisprechung rügt die K. StA. Verletzung des § 40 der Ausführungsverordnung vom 29. Mai 1852; das Landgericht habe den Begriff der Deklaration, die dem Angeklagten obliege, verkannt.

Dem kann das Revisionsgericht nicht beitreten; § 40 a. O. hat folgenden Wortlaut: Jeder, der Fleisch oder Fleischwaren, ingleichen Speck, Schmeer, Fett oder Kleinodien von im Tarife ⊙ unter B verzeichnetem Schlachtviehe, soweit letzteres der hierländischen Schlachtsteuer unterliegt, aus anderen Zollvereinsstaaten nach Sachsen einführt, ist verbunden, sofort nach Ankunft des Fleischwerks am Bestimmungsorte sich bei der Schlachtsteuereinnahme daselbst zu melden, derselben die Abstammung, Gattung und Gewichtsbetrag des steuerbaren Gegenstandes anzuzeigen und letzteren zur Revision vorzulegen.

Dieselbe Verpflichtung trifft die Postverwaltung sowie die Verwaltung der Staats- und Privateisenbahnen hinsichtlich des mit den Staatsposten oder auf den Eisenbahnen eingehenden Fleischwerks.

§ 40 Abs. 1 behandelt also den Fall, daß der Einführer der dort bezeichneten Waren sich mit ihnen nach Sachsen begibt, während der zweite Absatz für den Fall Vorschriften trifft, daß die Waren von ihm mit der Post oder Eisenbahn nach Sachsen gesandt werden. Im ersteren Falle ist dem Einführer des Fleischwerks genau im einzelnen vorgeschrieben, was er zu tun hat, um seiner Deklarationspflicht der Steuerbehörde gegenüber allenthalben zu genügen. Im letzteren Falle (wenn das Fleischwerk durch die Post oder Bahn nach Sachsen gesendet wird) gebricht es an einer solchen, dieser Sachlage genau angepaßten Vorschrift für ihn. Im zweiten Absatz des § 40 ist nur im allgemeinen ausgesprochen, daß dieselbe Verpflichtung, die nach Abs. 1 dem selbst nach Sachsen kommenden Einführer des Fleischwerks auferlegt ist, nun die Post- und Eisenbahnverwaltung treffe. Daß durch diese Bestimmung der Einführer des Fleischwerks nicht von seiner Deklarationspflicht im Versendungsfalle befreit werden soll, ist der Revision zuzugeben. Vielmehr ist anzunehmen, daß in diesem Falle neben der im Abs. 2 aufgestellten Verpflichtung der Post- und Eisenbahnverwaltung seine Deklarationspflicht fortbesteht, dies allerdings nur insoweit, als es die Umstände erheischen. Denn daß der Einführer des Fleischwerkes, wenn er es durch die genannten Verkehrsanstalten versendet, nicht dem Wortlaute des Abs. 1 gemäß gehalten sein kann, „sofort nach der Ankunft des Fleischwerkes am Bestimmungsorte sich bei der Schlachtsteuereinnahme zu melden und ihr den steuerbaren Gegenstand zur Revision vorzulegen", bedarf keiner Darlegung. Es muß vielmehr bei sinngemäßer, analoger Anwendung der Vorschrift in Abs. 1 des § 40 auf den Versendungsfall genügen, wenn der Absender des Fleischwerkes die Sendung selbst so genau als steuerbares Fleischwerk bezeichnet, daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, die Post- oder Eisenbahnverwaltung werde ohne weiteres den steuerbaren Inhalt des Pakets erkennen und der ihr im 2. Absatz des § 40 auferlegten Verpflichtung an der Hand der hierzu ergangenen Dienstanweisungen nachkommen.

Dies aber hat der Angeklagte getan. Denn er hat seinen Namen nicht nur auf der Paketaufschrift, sondern auch auf dem Postpaketadressenabschnitt seinen Geschäftszweig „Wurst- und Fleischwarenfabrik" im großen, deutlichen Aufdruck hinzugesetzt und alle vier Sendungen unter Nachnahme geschickt. Überdies waren sämtlichen vier Sendungen gedruckte Bescheinigungen des Schlachthofdirektors zu H. aufgeklebt, inhalts deren ihm bezeugt wird, daß von ihm alle Schlachtungen nach ortsstatutarischer Vorschrift in dem unter tierärztlicher Aufsicht stehenden öffentlichen Schlachthause zu H. vorgenommen werden, daß die von ihm geschlachteten Tiere gesund und trichinenfrei befunden, auch nicht außerdeutschen Ursprunges gewesen seien, daß weiter die Untersuchung des von auswärts nach H. eingeführten Fleisches nach den Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 ausgeführt werde.

Den Angeklagten trifft also keine auch nur fahrlässige Verletzung der ihm in § 40 Abs. 1 auferlegten Deklarationspflicht. Eine derartige Fahrlässigkeit müßte aber zum mindesten vorliegen, um zu einer Bestrafung des Angeklagten gelangen zu können (vergl. Annalen Bd. 12, S. 396 ff.). Deshalb war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Zur Bestimmung des Begriffs „öffentlicher Platz“ im Sinne des Gewerberechts, §§ 33a, b Gew.O.

Urteil vom 29. August 1906. III 170/06.

Über den Begriff „öffentlicher Platz“ in gewerberechtlicher Hinsicht hat sich allerdings noch keine einheitliche Rechtsprechung gebildet. Nach der einen, vom Kammergerichte Berlin in einem Urteile vom 21. Januar 1889 (Reger, Ergänzungsband I, S. 10) aufgestellten, in den Kommentaren zur Gewerbeordnung von Marcinowski, 4. Aufl. S. 121 und von v. Bernewitz, 7. Aufl. Bd. 1, S. 136 (Anm. 5 zu § 33b) geteilten Ansicht sollen unter öffentlichen Plätzen alle Räume zu verstehen sein, die tatsächlich dem Publikum, wenn auch nur gegen Eintrittsgeld unbeschränkt zugänglich sind. Dieser Ansicht steht eine andere, engere Auslegung des Begriffs „öffentlicher Platz“ gegenüber, wonach als solcher nur ein Platz anzuerkennen sei, der abgesehen von der Art seiner Benutzung die Eigenschaft einer öffentlichen Sache habe (siehe Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 31. März 1894 (Reger, Bd. XVI S. 8 und Kommentar zur Gewerbeordnung von Landmann, 4. Aufl. Bd. I, S. 289 — Anm. 5a zu § 33b). Eine Mittelmeinung endlich geht dahin, daß unter „öffentlichen Plätzen“ im Sinne des Gewerberechts nur solche Räume zu verstehen seien, die gleichviel, ob sie im Privateigentume stehen oder nicht, dem Gemeingebrauche bestimmungsgemäß dienen, nicht aber solche, die bloß vorübergehend und nur zu bestimmten Zwecken vom Besitzer oder dem sonstigen Verfügungsberechtigten dem Publikum zugänglich gemacht sind. Dieser Meinung, die vom Königlich Sächsischen Oberverwaltungsgerichte in einem im dritten Bande von dessen Jahrbüchern, S. 187 fg. abgedruckten Urteile vom 19. August 1902 und den darin (S. 188) angezogenen Kommentatoren zur Gewerbeordnung vertreten wird und der bereits die Vorinstanzen beigetreten sind, schließt sich auch das Oberlandesgericht an. Sie wird durch die dafür in dem zuletzt angezogenen Urteile angestellten zutreffenden Erwägungen (siehe S. 189 fg. a. a. O.) ausreichend gerechtfertigt. Ein Privatgrundstück wird nicht dadurch, daß darauf eine unter § 33b der Gewerbeordnung fallende Lustbarkeit dem Publikum dargeboten wird, zu einem öffentlichen Platze, mag auch dabei der Besitzer des Grundstücks einem jeden den Zutritt zu dem Grundstücke gestatten. Vielmehr erhält durch den Umstand, daß zur Entgegennahme der Darbietung jedermann zur Betretung des Grundstücks zugelassen wird, nur die Darbietung die Eigenschaft einer öffentlichen Darbietung. Selbst wenn man aber diesem Umstande die Bedeutung beilegen wollte, daß dadurch auch die Örtlichkeit der Darbietung sich zu einer öffentlichen gestalte, so würde doch ein zu solchen Darbietungen benutztes, im Privateigentume stehendes Grundstück noch keinen öffentlichen Platz, sondern nur einen „anderen öffentlichen Ort“ in dem Sinne von § 33a Abs. 5 des Entwurfs des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1883 (Novelle zur Gew.Ordn.) darstellen. Diese Entwurfsstelle, die im übrigen wörtlich dem jetzigen § 33b der Gewerbeordnung gleichlautete, enthielt hinter den Worten „auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen“ noch die Worte „oder an anderen öffentlichen Orten“. Diese von der Reichstagskommission gestrichenen Worte sollten sich (siehe Reichstagsverhandlungen 1882/83 Drucksachen I Nr. 5 S. 15) insbesondere auf die zu Gastwirtschaften gehörigen Gärten, Höfe und Wiesen beziehen. Hieraus geht hervor, daß derartige, dem öffentlichen Verkehr zugängliche, im Privatbesitze stehende Örtlichkeiten nicht mit unter „öffentlichen Plätzen“ verstanden worden sind, sondern, daß man mit dieser Bezeichnung nur die bestimmungsgemäß dem Gemeingebrauche dienenden Räume gemeint hat.

Das Grundstück, auf dem der Angeklagte seine Schaukel aufgesetellt und in Betrieb gesetzt hat, ist nun aber nach den oben wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen nicht dazu bestimmt, dem Gemeingebrauche zu dienen, wird vielmehr von dem Angeklagten nur zeitweise, zu gewissen, in seinem persönlichen Interesse liegenden Zwecken dem Publikum tatsächlich zugänglich gemacht, fällt sonach nicht unter den Begriff des „öffentlichen Platzes“, wie ihn § 33b der Gewerbeordnung nach vorstehenden Ausführungen im Auge hat.

Das angefochtene Urteil hat also ohne Rechtsirrtum angenommen, daß es hinsichtlich des objektiven Tatbestands einer Zuwiderhandlung gegen § 33b der Gewerbeordnung in den beiden in Frage kommenden Strafverfügungen erwähnten, ohne Erlaubnis der Ortspolizeibehörde erfolgten Darbietungen des Angeklagten an dem Erfordernisse fehle, daß sie „von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen“ vorgenommen worden seien.

Die darin verfügte Verwerfung der Berufung gegen das freisprechende Urteil des Schöffengerichts ist deshalb als gerechtfertigt anzuerkennen.

Schlacht- und Viehhofzwang. Spezialmarkt in S. von § 70 oder Wochenmarkt i. S. von §§ 64—69 GewO.? Gültigkeit von Verkehrsbeschränkuugen in Marktordnungen?

Urteil vom 29. August 1906. III 172/06.

Nach § 1 der D.er Viehhofs- und Viehmarktsordnung vom 13. November 1903 hat der Viehhof zur Abhaltung des Marktes für Schlachtvieh und zur Einstellung des letzteren vor und nach dem Markte zu dienen und es sind alle in das Stadtgebiet zum Zwecke des Verkaufs zur Schlachtung eingeführten Rinder, Kälber, Schafe, Ziegen und Schweine dem Viehhof zuzuführen und daselbst zum Markte zu stellen. Ferner ist nach § 13 verboten, daß ein auf dem — im Viehhofe abgehaltenen — Viehmarkte gekauftes Stück Vieh an demselben Markttage nochmals veräußert werde. Der Angeklagte, ein Viehhändler, hat gleichwohl am 29. Januar 1906 auf dem Viehmarkt neun Stück Schweine gekauft und ebenda am nämlichen Tage alsbald weiter verkauft. Er ist deshalb der Übertretung des § 13 für schuldig erachtet und gemäß § 149 Ziff. 6 der Gewerbeordnung mit Strafe belegt worden.

Er bestreitet die Rechtsgültigkeit jenes Verbotes, und zwar aus dem Grunde, weil es sich nach seiner Ansicht bei den D.er Schlachtviehmärkten, wenigstens soweit der Schweinehandel in Frage komme, nicht, wie seitens der Vorinstanzen angenommen worden ist, um einen Sondermarkt im Sinne des § 70 der Gew.-O., sondern nur um einen Teil des allgemeinen D.er Wochenmarktsverkehrs (§ 66 Gew.-O.) handle. Er sucht dies einerseits mit dem Hinweis darauf, daß Schweine zum kleineren Vieh und deshalb nach § 66 Ziff. 1 Gew.-O. zu den Gegenständen des Wochenmarktsverkehrs gehörten, und andererseits mit der Behauptung zu begründen, daß diese Viehmärkte sich aus den früher in D. abgehaltenen allgemeinen Wochenmärkten heraus entwickelt hätten. Er ist der Meinung, wenn die Schlachtviehmärkte als Wochenmärkte anzusehen seien, so werde dies zu dem Ergebnis führen, daß die das Verbot in § 13 a. O. enthaltende Bekanntmachung des Stadtrats vom 29. Dezember 1905 ungültig sei, weil bei ihrem Erlaß die Bestimmungen in § 142 Abs. 1 Gew.-O. nicht beobachtet worden seien. Dieser Einwand ist unbegründet.

Ob Schweine als kleineres Vieh bezeichnet werden und als solches nach § 66 Ziff. 1 Gew.-O. unter Umständen Gegenstand des Wochenmarktverkehrs sein können, kann ganz dahingestellt bleiben. Vorliegendenfalls kann es sich nur darum handeln, ob die Märkte, auf deren einem der Angeklagte Schweine gekauft und sofort wieder verkauft hat, als Spezialmärkte im Sinne des § 70 oder als Wochenmarkt im Sinne der §§ 64—69 Gew.-O. anzusehen sind. Wäre letzteres der Fall, dann würde allerdings das Verbot, dem der Angeklagte zuwidergehandelt hat, rechtsungültig sein, dies aber nicht aus dem Grunde, weil bei seinem Erlaß die — auf ortspolizeiliche Anordnungen der in § 69 Gew.-O. bezeichneten Art überhaupt nicht anwendbare — Bestimmung in § 142 Abs. 1 Gew.-O. außer Acht gelassen worden sein soll, sondern deshalb, weil das Verbot der Bestimmung in § 64 Gew.-O. widersprechen würde, nach der auf Wochenmärkten einem jeden der Kauf und Verkauf mit gleichen Befugnissen gleichsteht. Nach dem aber, was im angefochtenen Urteile über die Gestaltung der in Frage stehenden Viehmärkte festgestellt ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie als Spezialmärkte im Sinne des § 70 Gew.-O. zu gelten haben. Ohne Einfluß ist es, ob diese Viehmärkte, insoweit dabei der Handel mit kleinerem Vieh in Betracht kommt, etwa anstelle der früher in Dresden abgehaltenen allgemeinen Wochenmärkte getreten sind. Maßgebend kann nur ihre jetzige Gestaltung sein, wie sie sich mit obrigkeitlicher Genehmigung oder auf Grund obrigkeitlicher Anordnungen herausgebildet hat. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils sind aber die Viehmärkte, wie sie im D.er Viehhof abgehalten werden, tatsächlich durchaus selbständige Neugestaltungen, die mit den früher in D. abgehaltenen Wochenmärkten nichts zu tun und sich keinesfalls aus diesen heraus entwickelt haben. Sie sind, wie § 1 der Viehhofs- und Viehmarktsordnung ergibt, nur für Schlachtvieh — und zwar für Schlachtvieh aller Art — unter Ausschluß roher Naturerzeugnisse im Sinne von § 66 Ziff. 1 Gew.-O. — bestimmt und stellen sich lediglich als vornehmlich den Interessen der schlachtenden Fleischer und erst in zweiter Linie im ursächlichen Zusammenhang mit den für die Fleischer ge-

schaffenen besseren Verhältnissen den Interessen der als spätere Abnehmer des ausgeschlachteten Fleisches in Betracht kommenden Fleisch-Konsumenten dar. Dies läßt es als rechtlich durchaus unbedenklich erscheinen, sie mit den Vorinstanzen als Märkte für besondere Gattungen von Gegenständen im Sinne von § 70 Gew.-O. anzusehen. Für solche Spezialmärkte gelten aber die Vorschriften in § 64—69 Gew.-O. an sich nicht. Ihre Regelung unterliegt, und zwar auch soweit sie erst nach Einführung der Gewerbeordnung entstanden sein sollten, der der Landesgesetzgebung. Diese ist unbehindert, für sie Anordnungen zu treffen, die von den Bestimmungen der Gewerbeordnung in §§ 64—69 abweichen. Sie ist auch, wie seitens des Oberlandesgerichts bereits wiederholt anerkannt worden ist, unbehindert, so, wie im vorliegenden Falle geschehen, den Zwischenhandel zu verbieten (vergl. Annalen Bd. 11 S. 394 fg., 23, 428 fg.) Das vom Stadtrat zu Dresden als der zuständigen Behörde erlassene Verbot, gegen das der Angeklagte verstoßen hat, besteht sonach zu Recht.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

Berichte von Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

Bericht IV (Bd. I: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt. — Bd. II: Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.)

Bd. I des rechtsvergleichenden Werks enthält die **Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt.** Bei der Erörterung des Hochverrats, des Landesverrats und der Majestätsbeleidigung geht van Calker davon aus, daß diese Verbrechen im geltenden deutschen Strafrecht immerhin eine gesetzliche Regelung erfahren haben, welche im allgemeinen dem Wesen der Delikte entspricht, und daß das vielfach hinter dem Standpunkt des deutschen Rechts zurückgebliebene ausländische Recht nach der juristischen Seite nur geringe Ausbeute bietet. Es komme vor allem darauf an, die Entwicklungsansätze des deutschen Partikularrechts auszugestalten und die Strafbestimmungen noch mehr dem praktischen Bedürfnis anzupassen. In dieser Beziehung soll z. B. künftig nicht nur das Unternehmen der „gewaltsamen", sondern schlechthin der rechtswidrigen Änderung der Verfassung oder Losreißung eines Teiles vom Staatsgebiete gestraft werden (Frankreich, Norwegen). Als „Verfassung" sollen hierbei, der herrschenden Auffassung entsprechend, im Gesetz ausdrücklich die Grundlagen der Verfassung, insbesondere die verfassungsmäßigen Rechte des Trägers der Staatsgewalt und der gesetzgebenden Versammlungen als Angriffsobjekte aufgeführt werden. Nicht genüge es weiter d. l. f., das Unternehmen, den Herrscher zur Regierung unfähig zu machen (§ 81 Ziff. 1 RStGB.), mit Strafe zu bedrohen. Die Konsequenz aus der ratio legis verlange allgemein die Bestrafung desjenigen, welcher es unternimmt, den Herrscher an der Ausübung der Regierung zu hindern (Italien, Österreich, Norwegen). Oder vielmehr — zur Beseitigung der leidigen Kontroversen über den Begriff des „Unternehmens" — soll mit dem Schweizer Entwurf nicht dieses, sondern der Versuch pönalisiert werden, wobei der freiwillige Rücktritt Strafmilderungsgrund wäre. Subjekte des Hochverrats sollen auch künftig die Ausländer ebenso wie die Inländer sein können. Mit Recht betont aber van Calker die Notwendigkeit einer

durch Beseitigung der absoluten Strafdrohungen erreichbaren Differenzierung der Strafen des Inländers und Ausländers im Hinblick auf das nur den ersteren verpflichtende ethische Band der Treue. Im übrigen plädiert er gegenüber den Angriffen auf das Leben, die körperliche Integrität und Freiheit des Herrschers für entehrende, gegenüber den Angriffen auf die Verfassung und dem Versuch, den König an der Regierung zu hindern, für nicht entehrende Strafen, mit dem Vorbehalt einer in den allgemeinen Teil einzustellenden ausgleichenden Vorschrift, daß bei ehrloser Gesinnung stets entehrende Freiheitsstrafen und bei nicht ehrloser Gesinnung die nicht entehrende Haft Platz greift.

Während § 87 RStGB. die Friedensgefährdung in der Form des „militärischen Landesverrats" nur dann unter Strafe stellt, wenn sich ein Deutscher mit einer auswärtigen Regierung einläßt, um diese zu einem Krieg gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, sieht das ausländische Recht zum Teil von der landesverräterischen Absicht ab und straft die Friedensgefährdung als solche. Zur Bekämpfung der Machenschaften einer gewissenlosen Presse empfiehlt der Verfasser eine Strafbestimmung nach dem Muster der Norwegischen, gegen denjenigen, welcher das friedliche Verhältnis zwischen Norwegen und einem anderen Lande durch öffentliche Verhöhnung und Anreizung zum Haß gegen Norwegen oder die norwegische Regierung oder gegen ein anderes Land oder dessen Regierung gefährdet, oder wer eine solche Gefährdung dadurch bewirkt, daß er ohne nachweisbare Unterlagen einer Regierung ungerechte oder schädliche Handlungen beimißt.

Unzweckmäßig läßt auch § 90 RStGB. die bloße Gefährdung der militärischen Interessen Deutschlands außer Acht; ein weiterer Fehler des Gesetzes ist es, nur die während eines Krieges begangenen Handlungen unter Strafe zu stellen, und zutreffend hebt van Calker die durch die Kasuistik des § 90 geschaffene Möglichkeit hervor, daß gerade die neuesten und wichtigsten Erfindungen den Schutz des Gesetzes entbehren. Demnach wird im Anschluß an den Schweizer Entwurf vorgeschlagen, denjenigen zu bestrafen, welcher irgend eine Handlung begeht, durch die er die militärischen Interessen des Staates für den Fall eines Krieges oder während eines Krieges wissentlich schädigt oder gefährdet.

Voraussetzung einer befriedigenden Gestaltung der Materie der Majestätsbeleidigung de lege ferenda ist für Calker die grundlegende Unterscheidung des Gesetzes zwischen der gegen die Ehre des Fürsten als Privatperson gerichteten qualifizierten gemeinen Beleidigung und der ein delictum sui generis darstellenden Majestätsbeleidigung im eigentlichen Sinne, welche die Würde des Herrschers als Träger der Staatsgewalt angreift. Die eigentliche Majestätsbeleidigung soll nur strafbar sein, wenn sie öffentlich oder in Anwesenheit des Herrschers geschieht. Calker weist noch darauf hin, daß diese noch durch die Verkürzung der Verjährungsfrist zu vermehrende Einschränkung dem sich gerade auf dem Gebiete des in Rede stehenden Delikts breitmachenden Denunziantentum den Boden abgraben werde. Die Verfolgung der qualifizierten Beleidigung des Fürsten als Privatperson soll analog den Vorschriften der §§ 99, 101 StGB. von der Ermächtigung des Beleidigten abhängig gemacht werden; hier sei auch der bei der eigentlichen Majestätsbeleidigung ausgeschlossene Wahrheitsbeweis

und der Schutz des § 193 StGB. zuzulassen. Es will uns zweifelhaft erscheinen, ob die vom Verfasser vorgeschlagene Unterscheidung sich praktisch fruchtbar erweisen würde. Läßt sich denn der Träger der Staatsgewalt von der „Privatperson" des Fürsten wirklich trennen? Oder verletzt nicht im Gegenteil jede mißachtende Bemerkung über eine menschliche, „private" Eigenschaft des Monarchen an sich regelmäßig auch den Respekt vor der Krone? Es ist anzunehmen, daß die angekündigte Novelle weniger auf die nur schwer zu differenzierende objektive, als vielmehr auf die subjektive Seite des Tatbestandes abstellen wird, in den Bahnen des Allerhöchsten Erlasses vom 27. Januar 1907 in Preußen, und im Anschluß an das Russische StGB., das gemilderte Strafe zuläßt, wenn die Majestätsbeleidigung aus Unverstand, Mangel an Bildung oder in der Trunkenheit begangen ist. Darüber hinaus besteht Aussicht, daß sich die faktische Behandlung des Delikts immer mehr dem Stande der englischen Gerichtspraxis, der Straflosigkeit, nähern wird. Im übrigen erscheint Calkers Vorschlag begründet, dem Regenten, der gegenwärtig nur den Mitgliedern des fürstlichen Hauses gleichgestellt wird, entsprechend seiner strafrechtlichen Stellung denselben strafrechtlichen Schutz wie dem regierenden Fürsten zu gewähren und die Beleidigung der Mitglieder der kaiserlichen Familie als solcher besonders herauszuheben; zur Zeit ist die Beleidigung des deutschen Kronprinzen, weil er nur als preußischer Prinz geschützt wird, nur dann strafbar, wenn sie von einem Preußen oder in Preußen begangen wird. Dagegen scheint es uns nicht angängig, den Thronfolger und die übrigen Mitglieder des fürstlichen Hauses lediglich als Objekte der qualifizierten gemeinen Beleidigung gelten zu lassen, weil sie keinen Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt hätten: Die engen Beziehungen, in denen diese Personen zum Träger der Staatsgewalt stehen — der Thronfolger ist zudem als der künftige Träger besonders schutzbedürftig — lassen ihre Beleidigung zugleich als eine solche des Herrschers erscheinen.

Professor Gerland-Jena weist in eingehender Darstellung nach, daß die feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten sich geschichtlich als Friedensgefährdungsdelikte entwickelt haben. Von diesem Standpunkte verwirft er d. l. f. das in den §§ 102, 103 RStGB. enthaltene Erfordernis der Gegenseitigkeit: Wir strafen diese Handlungen im eigenen Interesse, um der Gefährdung des Friedens vorzubeugen. Der Kreis dieser Delikte soll vermehrt werden durch die im Interesse des Friedens liegende Pönalisierung der Verletzung der Neutralität bei Ausbruch eines Krieges zwischen zwei befreundeten Staaten und der Beleidigung eines fremden Staates als solchen.

Die Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte behandelt Prof. M. E. Mayer-Straßburg. An Stelle der nicht erschöpfenden Kasuistik der §§ 105, 106 RStGB. soll nach seinem Vorschlage eine allgemeine Strafvorschrift gegen denjenigen treten, der die gesetzgebenden Versammlungen an der Ausübung ihrer Verrichtungen hindert oder zu hindern sucht, sei es unmittelbar oder mittelbar durch Einwirkung auf eine Mitgliedergruppe (im Anschluß an Italien, die Niederlande, Dänemark, Norwegen, Schweizer E.) oder auf ein einzelnes Mitglied.

Die Strafbestimmungen der §§ 107, 108, die auf den Schutz des

Wahl- und Stimmrechts in politischen Angelegenheiten beschränkt sind, sollen auf weitere, im einzelnen vom Gesetz aufzuzählende, besonders wichtige Wahlangelegenheiten ausgedehnt werden. Während die eben genannten Paragraphen nicht nur das Wahlrecht, sondern auch das Stimmrecht schützen, bezieht sich der von der Wahlbestechung handelnde § 109 nur auf die Abgabe der Wahlstimme. Mit Recht bezeichnet es M. als einen Mangel des Gesetzes, daß die u. U. viel wichtigere Abstimmung in sachlichen Fragen hier gar nicht berücksichtigt wird: Der Stadtverordnete, der seine Stimme in der Bürgermeisterwahl verkauft, verwirkt Strafe; straflos dagegen geht er aus, wenn er sie z. B. in der Angelegenheit der Bewilligung neuer Fonds für die Armenunterstützung verschachert. In Erweiterung des § 109 will der Verfasser ferner unter Strafe gestellt wissen, wer jemanden besticht, andere zu veranlassen, ihr Wahlrecht nicht oder in bestimmter Weise auszuüben, oder wer auf solche Bestechung eingeht. Ablehnend verhält er sich gegenüber den ausländischen, die Wahlpflicht sanktionierenden Strafdrohungen. Ja, er macht der politischen Indolenz der Nichtwähler sogar die u. E. nicht zu billigende Konzession, daß er die Nötigung zur Abgabe der Stimme für ebenso strafwürdig erklärt wie die Hinderung an der Ausübung des Wahlrechts. Zur Erwägung gibt M. dem deutschen Gesetzgeber die das Wahlgeheimnis schützende Vorschrift des Schweizer Entwurfs, wonach bestraft wird, wer sich durch rechtswidrige Veranstaltungen Kenntnis davon verschafft, wie einzelne Berechtigte gestimmt oder gewählt haben. Sehr bemerkenswert ist die Strafnorm des italienischen Gesetzes von 1882/1895 gegen Diener einer Religionsgesellschaft, welche durch Ansprachen oder Reden an zum Gottesdienst bestimmten Orten oder in Versammlungen religiösen Charakters oder durch geistliche Versprechungen oder Drohungen oder durch Erteilung von Verhaltungsmaßregeln die Wähler zugunsten oder ungunsten einer bestimmten Kandidatur zu beeinflussen oder sie zur Wahlenthaltung zu bestimmen suchen.

Eine besonders unlautere, nach deutschem Recht nur in der Form der verleumderischen Beleidigung strafbare Wahlbeeinflussung bedroht England in der Verbreitung falscher Gerüchte über den persönlichen Charakter eines Kandidaten oder über sein Verhalten in Privatangelegenheiten, um seiner Wahl zu schaden, es sei denn, daß der Urheber der irrigen Behauptung nachweisen kann, daß er ernste Gründe hatte, sie für wahr zu halten.

Bei der Darstellung des 6. Abschnittes des RStGB. — Widerstand gegen die Staatsgewalt — erörtert M. E. Mayer d. l. f. das Verhältnis des von der Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, Verordnungen und Anordnungen der Obrigkeit handelnden § 110 zu dem sich auf die Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung beziehenden § 111. Er kommt zu dem Ergebnis, daß § 110 überflüssig sei, da § 111 zur Bestrafung aller einigermaßen ernsten Fälle des § 110 ausreiche. Dagegen sind die geltenden Bestimmungen über die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Staatsgewalt nach Ansicht M. E. Mayers unwirksam im Kampf gegen den Anarchismus, weil die Strafwürdigkeit eines Angriffs auf die Verbindlichkeit des Gesetzes von der Aufforderung zu einer Willensbetätigung abhängig gemacht wird, während doch die

Agitation gegen die Rechtsordnung, in der sich kein Aufruf zur Tat findet, nicht weniger gefährlich sei. M. fordert daher, in Wiederaufnahme der damals im Rahmen eines Ausnahmegesetzes gegen die Sozialdemokratie nur zum unvollkommenen Ausdruck gelangten Gedanken der „Umsturzvorlage" von 1894, die Bestrafungen desjenigen, der ein begangenes oder erdachtes Verbrechen öffentlich rechtfertigt oder verherrlicht, um dadurch das Bewußtsein der Verbindlichkeit der Gesetze zu erschüttern. Von Vergehen kommen als Objekte strafbarer Anpreisung nur diejenigen in Betracht, deren Glorifizierung geeignet ist, die verpflichtende Kraft des Gesetzes unmittelbar der Skepsis auszuliefern, wie die gegen die Ausübung der Staatsgewalt und den öffentlichen Frieden gerichteten, ferner z. B. Diebstahl, Wehrpflichtsverletzung. Wie die Strafbarkeit der Glorifizierung von Delikten durch die Absicht des Täters, das Bewußtsein der Verbindlichkeit des Gesetzes zu untergraben, bedingt sei, so soll auch die Aufforderung eines Angehörigen des Heeres — nicht, wie de lege lata einer Person des Soldatenstandes, da dieser Ausdruck die Militärbeamten nicht mitumfaßt — zum Ungehorsam nur dann der Strafe verfallen, wenn sie in der Absicht geschieht, die militärische Zucht und Ordnung zu untergraben. Im übrigen ist, wie M. richtig ausführt, nicht mit § 112 darauf abzustellen, daß zum Ungehorsam gegen einen Befehl aufgefordert ist; es erscheint vielmehr die Aufforderung zur Verletzung einer Dienstpflicht schlechthin strafbar, worunter auch die von der Umsturzvorlage s. Zt. besonders hervorgehobene Beteiligung an Bestrebungen, die auf den Umsturz der Staatsordnunng gerichtet sind, zwanglos fallen würde.

Unbefriedigend nennt der Verfasser das Verhältnis der den Widerstand gegen Amtshandlungen betreffenden §§ 113, 114 StGB. Ist der Widerstand gegen eine Vollstreckungshandlung nicht, wie der mildere Tatbestand des § 113 voraussetzt, durch Bedrohung mit Gewalt, sondern nur durch einfache Drohungen begangen, so greift der strengere, von der Beamtennötigung handelnde § 114 Platz. Es wird daher empfohlen, als Grundform die Nötigung zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung aufzustellen und daneben den tätlichen Angriff auf einen Beamten während der Amtstätigkeit mit geschärfter Strafe zu bedrohen.

Gegenwärtig ist nur der Widerstand gegen eine rechtmäßige Amtshandlung strafbar; die Praxis fordert bekanntlich das Bewußtsein dieser Rechtmäßigkeit beim Täter nicht. Darüber hinaus regt Mayer an, dem Beispiele Norwegens folgend, die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung auch als objektives Tatbestandsmerkmal zu beseitigen. Er geht hierbei von dem richtigen Gesichtspunkt aus, der u. E. auch der tiefere Grund für die sonst alle Regeln der Imputation verleugnende Verneinung der Notwendigkeit des Bewußtseins der Rechtmäßigkeit in der Praxis ist, daß oft der Widerstand auch gegen ein widerrechtliches Verhalten des Beamten als ein strafwürdiger Angriff auf die Staatsgewalt erscheint. Umgekehrt könne aber auch nicht verkannt werden, daß häufig der Widerstand gegen eine rechtmäßige Amtshandlung sich in mildem Lichte zeigt, wenn er durch ein unzweckmäßiges Auftreten des Beamten provoziert oder durch eine verzeihliche Erregung des Betroffenen ausgelöst war. Norwegen sehe

für Fälle letzterer Art mit gutem Grunde mildere Strafe, ja u. U. sogar gänzliche Straffreiheit vor.

Der vom Reichsgericht nach Ansicht des Verfassers de lege lata zu Unrecht anerkannte Schutz der ausländischen Staatsgewalt vor Beamtennötigung wird unter der Voraussetzung einer Durchbrechung des Legalitätsprinzips und der Gewährung der Gegenseitigkeit d. l. f. befürwortet.

Als Ergänzung zum ersten Bande der rechtsvergleichenden Darstellung ist im Verlage von Hirschfeld-Leipzig, gleichfalls aus der Feder M. E. Mayers, die Befreiung von Gefangenen erschienen. Von besonderem Interesse ist die Stellungnahme des Autors zur disziplinaren Ahndung der kriminell straflosen Selbstbefreiung als eines Verstoßes gegen die Hausordnung. M. regt wenn nicht die Beseitigung, so doch jedenfalls die gesetzliche Beschränkung der disziplinären Ahndung auf das unumgänglich notwendige Maß an.[1]) Ebenso wird, was mit der einen Hand als Konzession an den Selbsterhaltungstrieb gegeben wird, mit der andern wieder genommen, wenn zwar die Selbstbefreiung straflos, die Mitwirkung zur eigenen Befreiung durch einen anderen aber auf Grund der vom Reichsgericht auch hier durchgeführten Theorie von der accessorischen Natur der Teilnahme für strafbar erklärt wird. De lege ferenda wird dies ausdrücklich auszuschließen sein.

Als eine Lücke des geltenden Rechts bezeichnet es Mayer, daß § 121 StGB. nicht den Fall mitumfaßt, daß der mit der Beaufsichtigung Beauftragte einem sich völlig passiv verhaltenden (bewußtlosen) oder gar widerstrebenden Gefangenen zur Freiheit verhilft. Die vom Gesetz pönalisierte Beförderung der Befreiung setzt die Tätigkeit eines dritten voraus, und ein „Entweichenlassen" liegt auch nicht vor. Deshalb schlägt M. vor, mit dem Preußischen StGB. auch das „Bewirken der Befreiung" unter Strafe zu stellen. Wie in § 120 sei übrigens auch im Falle des § 121 der Versuch zu strafen.

Band II des rechtsvergleichenden Werks betrifft die **Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.** An Stelle des § 126 RStGB., der die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens unter Strafe stellt, schlägt v. Hippel-Göttingen eine Vorschrift vor, welche die Strafbarkeit davon abhängig macht, daß die Bevölkerung in Schrecken versetzt wird (Schweizer Entwurf), und mit dieser Maßgabe auch die Androhung von Verbrechen und Vergehen überhaupt pönalisiert (Österreich. Entwürfe). Die Strafbarkeit der Bildung bewaffneter Haufen (§ 127) soll differenziert werden, je nachdem sie zu dem Zweck der Begehung einer strafbaren Handlung geschieht oder nicht; letzterenfalls bleibe ein bloßes Polizeidelikt übrig.

Zu § 130 fordert der Autor, daß nicht nur, wie nach geltendem Recht, die Aufreizung ganzer Bevölkerungsklassen

[1]) Eine der wichtigsten Aufgaben des künftigen Strafvollzugsgesetzes wird überhaupt die Bestimmung des Verhältnisses der kriminellen und disziplinären Strafe sein. Wie oft kommt es nicht vor, daß ein Gefangener schweren Lattenarrest wegen eines Verstoßes erhält, den er hinterher noch mit krimineller Freiheitsstrafe büßen muß! Wenn auch nicht formell, so doch materiell eine Verleugnung des Grundsatzes: ne bis in idem!



gegeneinander, sondern auch die sich gegen bestimmte Einzelpersonen als Repräsentanten einer Klasse richtende Aufreizung der Strafe verfalle. Zutreffend wird darauf hingewiesen, daß bei solcher Konkretisierung die Gefahr wirklicher Gewalttätigkeiten steigt. Nach § 130 muß die Aufreizung „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" geschehen. Dieses Merkmal wird von der herrschenden Doktrin im objektiven, vom Reichsgericht im subjektiven Sinne verstanden. Im Ergebnis ist v. Hippel de lege ferenda mit letzterer Auslegung einverstanden. Denn es sei objektiv schwer feststellbar, ob durch die Aufreizung eine wirklich nahliegende Gefahr des Ausbruchs von Gewalttätigkeiten in concreto bestanden hat. Abgesehen davon könne es nicht als ein straflos machendes Verdienst des Hetzers gelten, wenn er keinen Eindruck mache. Schon an sich sei die öffentliche Aufreizung verschiedener Bevölkerungsklassen zu Gewalttätigkeiten ein schwerer strafwürdiger Verstoß gegen die Rechtsordnung. Dann könne aber auch das in subjektivem Sinne verstandene, oben wiedergegebene Merkmal als überflüssig entfallen. Dagegen wird als die Freiheit berechtigter Meinungsäußerung einengend verworfen die in den „Umsturzvorlagen" von 1876 und 1894 ausgesprochene Strafbarkeit desjenigen, der in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise die Ehe, die Familie oder das Eigentum, die Religion und Monarchie durch beschimpfende Äußerungen öffentlich angreift. Aus demselben Gesichtspunkt gehe zu weit die Pönalisierung der Erregung bloßer feindseliger Gefühle in der Bevölkerung, es sei denn, daß sie mittels Behauptung unwahrer Tatsachen wider besseres Wissen geschehe.

Der von der Staatsverleumdung handelnde § 131 RStGB. fordert zur Strafbarkeit die Absicht der Verächtlichmachung von Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit. Statt dessen will v. Hippel die Behauptung unwahrer Tatsachen, die verächtlich zu machen geeignet sind, genügen lassen.[2]) Nach wie vor soll die Behauptung aber wider besseres Wissen erfolgen; eine Ausdehnung auf den dolus eventualis oder gar die Fahrlässigkeit sei bedenklich. Da der Begriff „Staatseinrichtungen" zu Zweifeln Anlaß gebe, sei es besser, im einzelnen als Schutzobjekte aufzuführen: Monarchie, Volksvertretung, Staatsverfassung, Staatsbehörde und die (vom Reichsgericht d. l. l. ausgeschlossene) Staatsregierung.

Die gegenwärtige Fassung des Kanzel-Paragraphen (131a) will der Verfasser ersetzen durch die Pönalisierung der „beleidigenden Herabwürdigung der Staatsautorität, der Aufforderung zum Ungehorsam gegen dieselbe und der Aufforderung zu strafbaren Handlungen." Die Bedrohung der gedachten Aufforderungen würde den Strafbestimmungen der §§ 110, 111 RStGB. gegenüber selbständige Bedeutung nur dann beanspruchen, wenn der Gesetzgeber, dem Hippelschen Vorschlage folgend, hier die Strafbarkeit von der öffentlichen Begehung unabhängig machen wollte.

Auf dem Gebiete der kriminalpolitisch so überaus wichtigen Übertretungen des Bettels, der Arbeitsscheu und des Landstreichens, sowie hinsichtlich des dem verfeinerten Kulturgefühl

---

[2]) Bei der Glorifizierung von Verbrechen will E. M. Mayer, wie wir vorhin sahen, von der Absicht der Erschütterung der Verbindlichkeit der Gesetze nicht abgehen.

wichtiger als früheren Epochen erscheinenden Delikts der Tierquälerei wiederholt v. Hippel im wesentlichen die bereits in seinen bekannten bezüglichen Monographien gegebenen legislativen Anregungen. Grundlegend für eine ersprießliche gesetzgeberische Behandlung der erstgenannten Übertretungen ist nach ihm die Unterscheidung in arbeitsscheue Müßiggänger und vorsätzliche Rechtsbrecher einerseits und unglückliche Notleidende anderseits. Heute ist noch das Strafrecht mangels genügend scharfer Abgrenzung der straffreien Fälle nur zu oft der unzulängliche Ersatz für eine unzulängliche Fürsorge. Die Neuregelung letzterer, namentlich der gesetzlichen Armenpflege gegenüber bedürftigen Wanderern, ist die Voraussetzung einer erfolgreichen Reform auf dem Gebiete des Strafrechts, deren Hauptfrage wiederum ist: Inwieweit muß das Betteln als durch Notlage entschuldigt straflos bleiben? Darauf hinweisend, daß im Ausland die Straffreiheit ganz überwiegend noch viel weiter geht, fordert der Verfasser d. l. f. im Gegensatz zu dem eine unverschuldete Notlage voraussetzenden § 54 RStGB. Straflosigkeit des Bettels auch im Falle eines fahrlässig herbeigeführten Notstandes, ja die Straflosigkeit bloß gelegentlichen Bettelns arbeitswilliger oder arbeitsunfähiger Personen aus Not, selbst wenn die Notlage durch Anrufen der öffentlichen Armenpflege oder anderer Fürsorgeeinrichtungen zu beseitigen wäre — eine Straflosigkeit, die Binding unter Berufung auf die auch abgesehen von einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben das erforderliche Existenzminimum bestimmenden Sitte bereits de lege lata vertritt.

Bezüglich der Reaktionsmittel gegen die in Frage stehenden Personenkategorien will v. Hippel künftig die Entscheidung über die Einweisung in das nur gewerbs- und gewohnheitsmäßigen und rückfälligen Bettlern und Landstreichern gegenüber anzuwendende Arbeitshaus der Landespolizeibehörde nehmen und in die Hand des Richters legen. Die jetzt nur 2 Jahre betragende Höchstdauer (§ 362 RStGB.) sei zu gering. Dauernde Internierung wäre nur diskutabel, wenn eine gleiche Maßnahme auch gegen gewohnheitsmäßige Diebe, Betrüger usw. Platz griffe. Im Anschluß an das sächsische Beurlaubungssystem soll die Entlassung aus dem Arbeitshaus als vorläufige ausgestaltet werden. Ausgeschlossen sollen aus dem Arbeitshaus nicht nur wie nach dem Bundesratsbeschluß von 1899 die gänzlich Arbeitsunfähigen, sondern alle sein, die nicht durch freie Arbeit ihren notdürftigen Lebensunterhalt verdienen können, ferner im Hinblick auf die Gefahr moralischer Ansteckung die Jugendlichen.

Mit Rücksicht darauf, daß die im § 363 RStGB. mild ausgezeichnete Fälschung von Legitimationspapieren zwecks besseren Fortkommens eines der beliebtesten Mittel des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Bettler- und Vagantentums sei, wünscht v. Hippel die Beseitigung jener Ausnahmebestimmung zum mindesten für die in Rede stehenden Delikte.

§ 360[13] RStGB. straft die Tierquälerei nur unter der Voraussetzung, daß sie öffentlich oder in Ärgernis erregender Weise geschieht. v. Hippel weist darauf hin, daß diese Vorschrift schon heute nicht genügt; in Wirklichkeit sind durch Spezialverordnungen fast alle typischen, häufig vorkommenden Fälle unnötiger Mißhandlung als solche untersagt. Dieser bei der Verschiedenheit der einzelnen partikulären Bestimmungen noch kein einheitliches Gepräge tragende Rechtszustand soll

reichsgesetzlich festgelegt und geklärt werden unter einer der im ausländischen Recht bereits vorwiegend herrschenden Auffassung der Tierquälerei als Sittlichkeitsdelikt entsprechenden Erhöhung der angedrohten Strafe. Das partikuläre Verordnungsrecht würde dann seine Bedeutung nur insoweit behalten, als es der Verhütung der Tierquälerei dienende Bestimmungen, reine Polizeiübertretungen enthält. Nebenher wird die Aufstellung einheitlicher reichsrechtlicher Vorschriften für die in ihrer Existenzberechtigung gegenüber den radikalen Tierschutzbestrebungen verteidigte Vivisektion angeregt.

Die Erörterung der Strafvorschriften über verbotene Verbindungen (§§ 128, 129 RStGB.) führt Kleinfeller zum Vorschlage allgemeiner, im besonderen die anarchistische Bewegung im Auge habenden Strafnormen gegenüber der Teilnahme an einer Bande, zu deren Zwecken die Verübung von Verbrechen (i. e. S.) gehört. Zutreffend weist er darauf hin, daß die Beschränkung auf spezifisch anarchistische Zwecke z. B. der Gefährlichkeit einer Vereinigung, deren Zweck die Lähmung der Rechtspflege durch Meineide ist, nicht gerecht werden würde.

In Abänderung der jetzigen Fassung des von dem strafbaren Eingriff in die öffentlich-amtliche Verfügungsgewalt handelnden § 133 RStGB. empfiehlt Merkel unter Betonung des strafbegründenden Moments, welches nicht der Eingriff in den amtlichen Gewahrsam, sondern die Vereitelung der Möglichkeit, über die Sache amtlich zu verfügen sei, mit Strafe zu bedrohen denjenigen, der vorsätzlich einem öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Behörde wenn auch nur zeitweise unmöglich macht, über eine amtlich aufbewahrte, gebrauchte oder ausgeantwortete Sache zu verfügen.

Die Strafsatzungen über den Verstrickungsbruch sollen auf den Schutz der Forderungspfändung ausgedehnt werden und zwar durch Bestrafung der Nichtbeachtung des an den Drittschuldner ergehenden gerichtlichen Befehls, an den Schuldner zu zahlen, und der dem Schuldner gegebenen Weisung, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten (§ 829 ZPO.).

Heimberger spricht sich für Aufrechterhaltung des die Unterlassung der Anzeige drohender Verbrechen betreffenden § 139 RStGB. mit der Maßgabe aus, daß unter Aufgabe der bisherigen Kasuistik die Nichtanzeige jedes Verbrechens zu strafen, ferner Strafe auch in dem d. l. l. streitigen Falle eintreten soll, daß derjenige, von dessen Seite das Verbrechen droht, infolge Unzurechnungsfähigkeit nicht strafbar wäre. Dagegen soll die Strafbestimmung unanwendbar sein, wenn die Anzeige gegen Angehörige (analog den Vorschriften über die Begünstigung) oder von einem Geistlichen in Ansehung desjenigen, was ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist (vgl. § 300 RStGB.), hätte erstattet werden müssen. Die de lege lata bestehende Streitfrage, ob noch im Stadium des Versuchs des drohenden Verbrechens eine Anzeigepflicht besteht, beantwortet Heimberger im Anschluß an die Niederlande und Norwegen bejahend und mit Recht: Wenn A im Begriff ist, dem B Gift in den Kaffee zu schütten, so besteht die Anzeigepflicht. Und sie soll nicht mehr bestehen, wenn das Gift bereits hineingeschüttet ist?

§ 144 RStGB. straft die Verleitung zur Auswanderung nur dann, wenn sie geschäftsmäßig geschieht und Objekt der Verleitung ein Deutscher ist. Gerland will die Geschäftsmäßigkeit nicht als konstitutives, sondern nur als qualifizierendes Moment anerkannt und jede Einzelverleitung gestraft wissen, und zwar auch dann, wenn sie an Ausländern begangen wird, sofern es sich nur um Auswanderung aus Deutschland handelt.

Miscellen.

Guetbedunken aines wildprätschützens straf halben.[1]

Durchleuchtiger hochgeborner fürst. Euern fu. gn. sein unser underthenig gehorsam und ganz willige dienst in schuldiger pflicht jeder zeit mit vleiß zuvor. gnediger herr E. fu. gn. haben wir verschiner zeit berichts weiß zuegeschriben, welcher massen ein paur, Pangratz Spitzler genent, wildprätschuessens halb durch derselben jägermeister alhie fenklich angenommen und zu Rottnburg seiner pflegsverwaltung ain zeit lang erhalten worden, was auch bemelter wildprätschütz guetlich und mit dron der streng beschechen besprachung bekent. darauf E. fu. gn. uns bevolchen, vermög jungst ausgangner gejaitsordnung, die sachen zu beratschlagen und, was billich und recht, zu erkennen, desselben E. fu. gn. zu berichten und volgents der execution halber verrer beschaits zu gewarten. den, wie sich gebürt, gehorsamblich zu geleben, haben wir die sachen mit notturftiger beratschlagung für hant genomen, und wie wol wir uns hierinnen der gemainen geschribnen recht der völker wol zu berichten wissen, das nach dero außweisung allerlei wilde thuer frei gemain und in kains gwalt oder aigentumb seien, derhalben auch der waidwerk und jagen als ain frei zuelässig ding und actus merae liberae facultatis nit allain auf seinen aigenhaften, sonder auch frembden grunt und boden ainem jeden erlaubt und vergont ist, doch dem gruntherrn unverwert, ainem zu verbieten, dass er jagens halber nit auf seine grunt komb, auch das kaiserlich recht, als die constitution Kaiser Friedrichs des ersten, auf frembden boden die bern, schwein, und wölf zu jagen und zu fachen und sonst bei den gemainen rechten beleiben läßt, so doch jetzt derzeit allenthalben und sonderlich im Teutschlant von solchen rechten dahin kemen, das die potentaten, fürsten und herrn aus einer alt und lang hergebrachten gewonhait zu jagen und das waidwerk alain und privative, ausgeschlossen die underthonen und denen verbotten, zu gebrauchen macht haben nit alain in iren aigen und wildfuern, pänen und försten und gehulzen, sonder auch auf all irer underthon aigentumblichen feldern grunt und podn, als das es nun für regalia und de reservatis principum alten herkomen nach gehalten und von dem römischen reich zu lehen empfangen und verlichen wurdet. zu dem ist auch in disem fall von den gemeinen geschribnen rechten durch die verjärung komen, wie dann E. fu. gn. und derselben forfordern, seliclich zu gedenken, solche gerechtigkeit zu jagen rechtmessiger, zuelässiger und ordenlicher weiss durch prohibitiones boten und verboten, dero sich E. fu. gn. underthonen nit wider setzt, sonder dieselbige allwegen, wie recht und billich, gehorsamblich angenomen auch praescribiert haben, daraus dann schließlich volgt, dieweil das jagen und waidwerk nun mer regalia der fürsten und herrn das alain

---

[1]) Bl. 503a—505b der Hs 202 (neu) d. k. u. k. H. H. u. St. Archivs in Wien enthält das nachfolgende durch seinen ganz im Geiste moderner Anschauungen gehaltenen Inhalt gegenüber den bekanntlich vielfach so grausamen Strafen des Wilddiebstahls sympathisch berührende Rechtsgutachten, das schon durch den übrigen Inhalt des Codex (v. Böhm, S. 131, Z. 369 vgl. auch Siegel, S. B. 99. S. 81) sicher auf süddeutschen Boden bezogen werden darf und in beachtenswerter Weise die römischrechtlichen Ideen des freien Tierfanges zum Ausdruck bringt.

im gebrauch, auch geburlicher massen praescribiert, das die underthonen, und diejenigen, so zu jagen kain gerechtigkeit haben, wo si wildprät schuessen, sonderlich den offnen edicten und mandaten zuwider, gebürlicher straf nit entgeen mögen; so inen das jagen verboten, kann inen auch, das wildprät haimblicher weiß zu fellen, nit erlaubt sein.

Zum andren und wie solch verbrecher in der gemain zu strafen, ist unsers wissens weder in jure communi, statutario noch de consuetudine versehen, dann gemainen rechten nach das jagen, wie gemeldt, unverwert. es were dann sach, das sich ainer dessen auf frembden grunten wider des gruntherrn oder auch im fall des nutzniessers offentlich verbot und abhalten gebrauchte, das mag gleichwol [in] iniuriam beclagt werden. man wollte dann jetzunt pro hoc statu, dieweil das jagen in der herrn aigentumb komen ist, solch verprechen für ain diebstal anziechen, welchs doch unsers erachtens nit sein oder darfur gehalten werden kan. dann alle wilde thier seind frei und in kaines gewalt noch aigentumb, gehören auch dem gejaitsherrn aigentumblich nit zue, ehe dann er si dermassen erlegt, das si seiner hant nit entgeen könden. wo aber je die wilden thier, gleichermassen, ob si zam oder in ainem thiergarten gefangen erhalten wurden und nichts weniger sonder gleich so wol als jagens gerechtigkait dem gejaits herrn aigentumblich zuegehorig sein sollten, so muesste der herr auch von rechts wegen meniclich für schäden steen, dem rechtem und aller billichait nach, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, oder dasselb thier, so ainem schaden gethan hett, dem beschädigtem zur ergetzlichait volgen lassen. derwegen kan und mag auch unsers bedenkens das wildprät schuessen vorab, wo es nit in der herrschaft wildpännen, forsten oder auf andern grunten, dero ordenlich und nutzlich einkomen das gejaid und waidwerk nit ist, sonder so es auf aines aigne besäete kornfeldern und traitpodn geschieht, als ein diebstal oder sonst als ain benante mißhandlung ordenlicher weiß von rechts wegen nit gestraft werden, sonder steet es in des herrn arbitrio und freiem willen, nach gelegenheit der umbstänt des verprechens straf fürzunemen. doch das sich auch die selb straf dem verbrechen vergleiche und nit grösser dann das verprechen sei. dann ob gleichwol in arbitrariis die straf weit und gar zum tot extendiert werden mag, so mueß doch solch verbrechen darnach geschaffen sein. man soll auch in dergleichen fällen allweg den müldern weg und, was gebrauchig, für die hant nemen. so wissen aber wir uns hierinn nichts beständigen gebrauchs, statuts, lantrechts oder mandats und gebots, so die benante straf mit sich brachte, nit zu erindern. steet also die straf in E. fu. gn. gnedigen und rechtmessigem willen. was nun für ein straf gegen gedachten Spitzler als wildprätschützen unsers bedenkens fürzunemen, könen E. fu. gn. aus jetzermelten rechtsgrunten gnediglichen ermessen. dann sich aus allen eingenomen erfarungen nichts merers erfindt, dann das er alain vier stuck wildpräts auf seinen aigenhaften feldern, äckern, grunt und podn, darauf die frucht allwegen gestanten, erlegt hat, und die nit zumal oder in kurtzer zeit, sonder erst in acht jaren nachainander und zur zeit, wan er seinen augenscheinlichen schaden gesehen hat, dann er villeicht in andern weg ône seinen sondern schaden und nachtail nit hatt fürkomen kunden, also das er für ain offentlichen wildprätschutzen, der dem wildprät auf ander leut grunt und poden und besonder auf E. fu. gn. forsten und wildpännen fürsetzlich nachgangen were, nit zu erkennen ist. so war auch hierinnen seines alters und frombhait, wie er uns beruembt wurdet, und besonder seiner kint zuverschonen. uber das er auch lange zeit und in der grössten feldarbait gefenklich erhalten worden ist, und niemant dann die kinder bei seinem haußhalten gehabt. zu dem und lestlich bedenken wir, das er der fenknuß aus E. fu. gn. bevelch auf porgschaft erlassen worden, habens also E. fu. gn. dazemal darfur gehalten, das mer genanter Spitzler in dem kain leibstraf verwürkt hab. derhalben den rechten auch allem gemainem gebrauch nach gegen ime mit leibstraf nit mer verfaren werden kan, wie dann sonder zweifls E. fu. gn. dessen nit genaigt sein werden. wo dann E. fu. gn. uber die erlittne gefenknuß, versaumbung und uncosten noch mer straf gegen ime Spitzler seiner ungehorsam halb andern zum exempl fürzunemen gedacht wern, kunden wir im fall nit weitter dann zu ainer zimblichen geltstraf rathen, wie dann auch vor der zeit die, so nit auf irem aignen, sonder auf frembden grunt und poden das wildprät geschossen, andercr gestalt, dann umb gelt gestraft worden sein sollen, welches dem gemainen geschriben auch den Sächsischen landrechten und sonst merers thails Teutschlants löblichen gebrauch (wir wollen der geistlichen recht geschweigen, was si hierinnen ordnen und setzen) nit zuwider, sonder gemeß ist. das haben wir E. fu. gn. auf derselben gnedigs begeren zu unserm guetbedunken in aller gehorsamer underthenigkait unangezaigt nit

underlassen sollen, E. fu. gn. uns undertheniclich bevelchent. Datum den 28. Juni a°. (15)53.

Graz. Dr. Paul Hradil.

Ist Unzucht mit einer Leiche strafbar?

Der Krankenwärter M. vollzog unmittelbar nach dem Ableben der von ihrem Ehemann durch mehrere Revolverschüsse tötlich verletzten Frau Sch. im Leichenzimmer des Krankenhauses an deren Leiche den Beischlaf. Dabei wurde er von zwei Personen durch eine Türspalte beobachtet. Der verhaftete Ehemann stellte Strafantrag wegen Beleidigung, und die Strafkammer verurteilte den M. aus §§ 185, 194 StGB. Das Urteil führt in den Gründen u. a. aus, der Angeklagte sei sich bewußt gewesen, daß er durch die Türspalte von dritten Personen beobachtet werden konnte, und daß sein Tun eine die Ehre des Ehemanns Sch. verletzende Kundgebung enthielt.

Diese Begründung erscheint nicht unbedenklich. Es konnte allerdings nur eine Verurteilung aus § 185 in Frage kommen, da die Unzucht mit einer Leiche — ein Fall, welcher früher wiederholt zu Strafvorschriften Anlaß gab, (Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, 3. Bd., S. 313) — an sich kriminell nicht mehr strafbar ist. Eine Beleidigung des Ehemanns Sch. kann aber in der Tat des M. nicht ohne weiteres erblickt werden. Der Begriff der Familienehre ist dem StGB., wie das RG. im Urteil v. 4./11. 01. (Goltdammer 48, 441) ausführt, fremd, wenigstens wenn man von § 189 absieht, der hier nicht einschlägt. „Das Rechtsgut der Ehre steht," wie es dort weiter heißt, „grundsätzlich nur dem einzelnen Menschen zu." Die persönliche Geltung eines Familiengliedes innerhalb der menschlichen Gesellschaft werde allein durch die Tat nicht angegriffen. Das RG. vermißt in jener Entscheidung die Feststellung besonderer Umstände, aus denen sich der Charakter einer Ehrverletzung des Familienangehörigen ergebe. Wenn dieser also durch die Tat nicht beleidigt sei, so sei das festgestellte Bewußtsein des Angeklagten, daß die Tat ihn kränken werde, ohne einschneidende Bedeutung. Von einer Ehrverletzung des Ehemanns Sch. wird man im vorliegenden Falle umso weniger reden können, als er es war, welcher seine Frau tödlich verletzt hatte.

Der Fall zeigt indessen, daß eine Ergänzung des Strafgesetzbuches in dieser Richtung dringend nötig ist, damit nicht derartige, das Sittlichkeitsgefühl auf das schwerste verletzende Straftaten, so selten sie auch glücklicherweise sein mögen, ungesühnt bleiben.

LGR. Dr. Bodenheimer, Mannheim.

Befristung der Pflicht des Lehrlings zum Besuche der Fortbildungs- oder Fachschule.

Von Dr. B. Hilse, Berlin.

Es verpflichtet § 120 GO. die Gewerbeunternehmer, ihren Arbeitern unter 18 Jahren, welche eine von der Gemeindebehörde oder vom Staate als Fortbildungsschule anerkannte Unterrichtsanstalt besuchen, hierzu die erforderlichenfalls von der zuständigen Behörde festzusetzende Zeit zu gewähren, sowie § 127 mit §§ 127b, 131c, 139i Abs. 2 GO. dem Lehrherrn, den Lehrling zum Besuche der Fortbildungs- oder Fachschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen. Wer als Gewerbetreibender den Bestimmungen des § 120 Abs. 1 oder einer auf Grund des § 120 Abs. 3 erlassenen, statutarischen Bestimmung zuwiderhandelt, hat aus § 151 Ziff. 4 GO., und wer als Lehrherr die gesetzlichen Pflichten gegen die ihm anvertrauten Lehrlinge verletzt, aus § 148 Ziff. 9 GO. Straffolgen zu erleiden. Von der Befugnis aus § 120 Abs. 3 GO., durch statutarische Bestimmung für männliche Arbeiter unter 18 Jahren, sowie für weibliche Handlungsgehülfen und Lehrlinge unter 18 Jahren die Verpflichtung zum Besuche einer Fortbildungsschule, soweit diese Verpflichtung nicht landesgesetzlich besteht, zu begründen, haben neuerdings zahlreiche Gemeinden und weitere Kommunalverbände Gebrauch gemacht. Dabei bedienten sie sich des durch Erlaß vom

10. Dezember 1903 mitgeteilten Musterstatutes für Fortbildungsschulen, welches das 18. Lebensjahr als äußerste Altersgrenze zum Besuche der Fortbildungsschule festhält. Aus dem Zusammenhange dieser teils gesetzlichen, teils statutarischen Rechtsregeln ist nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens und allgemein anerkannten Auslegungsregeln in logischer Gedankenfolge der Schluß gerechtfertigt, es falle mit Vollendung des 18. Lebensjahres die Pflicht zum Besuche einer Fortbildungsschule fort, folgeweise auch die Verbindlichkeit des Gewerbetreibenden, bezw. des Lehrherrn, den Schulbesuch seitens seines Arbeiters oder Lehrlings zu überwachen. Mit dem Zeitpunkte, wann die ihm aus § 120 bezw. § 127 GO. obliegende Verbindlichkeit aufhörte, können die Straffolgen aus § 151 Ziff. 4 bezw. § 148 Ziff 9 GO. ihn auch nicht mehr treffen. Diese Rechtsüberzeugung ist neuerdings dem Lehrherrn gegenüber seitens einzelner Schöffengerichte nicht mehr festgehalten worden. Von dem Vordersatze ausgehend, daß zwar § 120 GO. eine zeitliche Begrenzung des Schulbesuches festsetze, jedoch § 127 GO. von einer solchen Abstand nehme, wird seitens derselben das Endergebnis gewonnen, es sei zwar der gewerbliche Arbeiter, nicht aber der Lehrling mit Vollendung des 18. Lebensjahres vom Schulbesuche befreit. Daß diese Auffassung dem gesetzgeberischen Willen nicht entspricht, ergibt die Entstehungsgeschichte des HOG. v. 26. Juli 1897, auf welchem die §§ 127, 127b, 131c GO. beruhen. Denn die dem Reichstage zugegangene Vorlage enthielt als den Lehrlingsbegriff regelnden § 126: „Bei Personen unter 17 Jahren, welche mit technischen Hilfsleistungen nicht lediglich ausnahmsweise oder vorübergehend beschäftigt werden, gilt die Vermutung, daß sie in einem Lehrverhältnis stehen," weshalb die Pflicht des Lehrherrn aus §§ 127, 127b, 131c GO. sich auch nur auf Personen innerhalb der Altersgrenze des § 120 GO. erstrecken sollte. Nun ist zwar dieser seitens der Reichstagskommission in der 2. Lesung noch festgehaltene § 126 in der 3. Lesung in der 235. Sitzung vom 23. Juni 1897 auf Antrag des Abg. v. Stumm Hallberg gestrichen worden. Allein bestimmend hierfür war (vgl. Sten. Ber. S. 6199) lediglich die Erwägung, daß zufolge § 134 GO. auch auf Fabrikarbeiter, wenn sie als Lehrlinge anzusehen sind, die Bestimmungen der §§ 126—128 GO. Anwendung finden, aber die in den Fabriken und Großbetrieben beschäftigten jugendlichen Arbeiter im Interesse der Betriebe nicht den strengen bindenden Beschränkungen des Lehrverhältnisses unterworfen werden sollten. Verfehlt ist es deshalb, aus dieser Streichung die Schlußfolgerung ziehen zu wollen, es sei für Lehrlinge die Altersgrenze des 18. Jahres aufzugeben bezweckt worden. Weil nach den Satzungen der Pflichtfortbildungsschule die Möglichkeit fehlt, einen Lehrling über 18 Jahre zum Schulbesuche anzuhalten, muß in logischer Gedankenfolge die Rechtsüberzeugung gewonnen werden, daß die Bestrafung eines Lehrherrn aus § 148 Ziff. 9 GO. einem solchen gegenüber seitens der gesetzgebenden Körperschaften nicht beabsichtigt sein konnte, mithin auch nicht erfolgen darf.

Literatur.

Knapps Arbeiten über Nürnberger und Würzburger Kriminalrecht.

Es ist besonders erfreulich, daß in einer Zeit, in welcher das Strafrecht von vielen in höchst ungeschichtlicher Weise betrieben oder auch ganz aufgelöst wird im Banne des unfruchtbaren Materialismus, trotzdem bedeutende Arbeiten über die Geschichte des Strafrechts entstehen, und diese zu fördern habe ich mich stets bemüht. Wenige haben aber in der letzten Zeit so bedeutendes zur Aufhellung der Gestaltung des Strafrechts in den verhängnisvollen Zeiten vom 14. bis 16. Jahrhundert beigetragen wie Knapp.[1])

So vor allem durch seine Darstellung des Nürnberger Strafrechts. Nürnberg hat in dieser wie anderer Beziehung eine ebenso selbständige wie auch interessante Stellung aufzuweisen. Infolge des hier bereits früher blühenden Humanismus hat man die italienische Literatur viel zeitiger kennen gelernt als

[1]) Vgl. Knapp, das Alte Nürnberger Kriminalverfahren (Z. f. Strafrechtswissenschaft XII), Knapp, das alte Nürnberger Kriminalrecht (1896), Knapp, das Lochgefängnis (1907), Knapp, die Zenten des Hochstifts Würzburg I^1 und I^2 (1907).

sonst, und der großartige Handelsverkehr und die Sorge für die Sicherheit von Person und Habe mußte dem Strafrecht schon frühzeitig einen modernen Zug geben. Daher die besondere Entwickelung des Strafprozesses, namentlich das sehr starke Hervortreten des öffentlichen Anklägers, des Löwen, der zwar auch in anderen Städten erscheint, aber doch wohl nirgends mit solch machtvoller Tätigkeit. Sodann die Umwandlung des Beweissystems. Zwar in der Halsgerichtsordnung von ca. 1294 treffen wir noch das Besiebenen als Überführungsmittel, d. h. die Überführung durch den Eid des Klägers mit 6 Eideshelfern, ganz in der Art der Fehme: dem steht allerdings das Privileg des Bürgers entgegen, sich durch seinen einen Eid zu reinigen. Dagegen wird von dem 14. Jahrhundert an die Folter üblich, und wir finden die Regeln über die Urgicht in italienischer Weise. Dieses System war relativ neu und mußte, wenn es auch mißbräuchlich war, doch zu besseren Ergebnissen führen als Besiebenen und Zweikampf. Namentlich erscheint, wie in der Carolina, die Folter nicht ohne rationelle Zutat: an sie schließt sich die Erkundung der auf der Folter gemachten Einzelzugeständnisse an. Viel und grausam wurde allerdings gefoltert: der Züchtiger waltete seines Amtes und der Löwe wirkte mit; es war in der sogenannten Kapelle des Lochgefängnisses, jenes Ortes voll Grauen, den kein Besucher Nürnbergs verabsäumen sollte. So gestaltete sich auch das Strafrecht schon recht früh um zu einem Strafrecht mit schrecklichen Tötungsformen, verschiedenen Arten von Verstümmelungen und mehrfachen Freiheitsstrafen, worunter das schauerliche Lochgefängnis das schlimmste war. Am charakteristischsten aber war das Lebendigbegraben, eine alte süddeutsche Strafe, auf heidnische Anschauung zurückgehend, denn den Täter weihte man den unterirdischen Göttern, und man wollte nicht, daß seine Seele hervorkommen und die Lebendigen belästigen könne. Namentlich die Hinrichtung der Frau geschah in Nürnberg lange Jahre durch Lebendigbegraben, vor allem wenn es sich um Mörderinnen des Mannes handelte; denn der Mord durch Vergiftung war nicht selten. Das war so schauerlich, daß selbst der Scharfrichter sich dessen erbarmte, und seit dem Jahre 1515 trat an Stelle dessen das Ertränken, das aber bei der Seichtheit der Pegnitz wiederum eine entsetzliche Grausamkeit war, denn man mußte den Sack mit dem Opfer oft eine Stunde lang gewaltsam im Wasser halten, bis das Opfer erstickte. Gegen das Lebendigbegraben führte man auch an, was Schwarzenberg ausspricht: man solle Verzweiflung verhüten, d. h. man solle nicht jemanden in den letzten Stunden seines Lebens so quälen, daß er aufhört, vor dem Tode seines Heiles zu gedenken.

Das Verbrennen war ebenfalls im Gebrauch; so wird aus dem Jahre 1444 erzählt, daß ein Sodomiter mit seinem Pferde auf dem Scheiterhaufen verbrannt worden sei und im Jahre 1659 hätte ein sittenloser Bube 1½ Stunde im Feuer gelegen. Mehr noch war das Rädern, namentlich für Mord, im Schwange, und man bestimmte die Anzahl der Stösse, wodurch die Knochen zerbrochen wurden, bis zu 40!!

Der endliche Rechtstag war ein beliebtes Schaugepränge, an dem Alt und Jung teilnahm. Natürlich wurde die Lüsternheit der Neugier und des grausamen Sinnes unter dem Deckmantel der Abschreckung und der sittlichen Volkserziehung verhüllt; in der Tat aber war die Art der Hinrichtung eine schauervolle Unsittlichkeit. Noch in den 20er und 30er Jahren des 19. Jahrhunderts war mindestens in Süddeutschland die wilde Gier, welche das Volk zur Qual des Unglücklichen trieb, allverbreitet, wie es mir noch von meinen Eltern erzählt wurde. Daher auch die Vorkehrungen, um die Selbsttötung des Täters zu verhüten und ihn durch gute Mahlzeit und durch die Flasche zu stärken, damit er das Schauspiel nicht verderbe.

Anachronistisch ist bei diesem Sachverhalt, daß trotzdem in leichteren Tötungsfällen, namentlich bei der unfürsetzlichen Tötung, noch das Taidingen, d. h. das Abkommen mit den Verwandten des Erschlagenen in Übung war, so daß man sich mit Geld lösen konnte. Auch im Falle der Notwehr ließ man jemanden selten ohne solchen Abkauf frei.

Die Selbständigkeit Nürnbergs zeigt sich auch noch nach der Zeit der Carolina. Zwar hat dieses Reichsgesetz starke Anregungen gegeben, vor allem wurde die Strafbarkeit des Versuchs hierdurch teils eingeführt, teils weiter gebildet, der Begriff des Mordes anders gestaltet, indem nicht nur die hinterlistige, sondern jede fürsetzliche Tötung als Mord erklärt, und die Besonderheiten des früheren Rechtes, wonach die Heimlichkeit der Tötung eine so große Rolle spielte, beseitigt wurden; der Kindesmord, der früher wenig verfolgt war, wurde nunmehr mit unerbittlicher Strenge geahndet. Und daß das Fehdewesen in beschränkter Weise

fortbestehen blieb, soweit nicht die Stadt Frieden gebot, entspricht der Carolina Art. 129. Auf der anderen Seite hat man sich, der Carolina gegenüber, doch wieder selbständig verhalten. Bei dieser Gelegenheit muß überhaupt bemerkt werden, daß man sich den Einfluß dieses großen Reichsgesetzes durchaus nicht so vorstellen darf, als ob es sofort wie ein modernes Strafgesetzbuch pünktlich befolgt worden wäre. Die materiell rechtlichen Bestimmungen sind überhaupt nicht so gedacht wie die Sätze eines Strafgesetzbuches unserer Tage. Die Carolina bezieht sich auf das römische Recht und will eigentlich nichts anderes als das gemeine Recht, das Recht der kaiserlichen Vorfahren darstellen, überläßt aber hierbei, da das römische Recht natürlich nur sehr teilweise durchführbar war und auch Lücken bot, vieles der guten Gewohnheit und der Erkenntnis der verständigen Richter; und wenn sie dann in Art. 106 ff. eine Reihe von Strafbestimmungen gibt, so sind diese nicht dazu da, um hiernach genau zu verfahren, sondern sie sind Beispiele, wie etwa nach Gewohnheit und Vernunft gestraft werden soll. Den Diebstahl hat man in Nürnberg viel unbarmherziger geahndet, als nach der CCC: man hat den Dieb ohne weiteres aufgehängt, früher mit der Weide, später mit der Kette oder mit dem Strick; Urkundenfälschung hat man noch vielfach mit Feuertod bestraft; dagegen hat Nürnberg in der Hexenfrage im ganzen 16. Jahrhundert einen vernünftigen Standpunkt eingenommen und die Hexenverbrennung kam hier kaum vor.

Ganz außerordentlich reiches Material bietet die Sammlung der Würzburger Zentordnungen, die Knapp herausgegeben: denn diese Ausgabe eröffnet uns erst einen klaren Blick, einmal in die staatsrechtlichen Verhältnisse, welche hier die Gerichtsbarkeit oft höchst kompliziert gestalteten und zu außerordentlich vielen Streitigkeiten und Häkeleien Anlaß gaben; sodann aber tritt die ganze Anschauung des süddeutschen Lebens vom 14. bis zum 16. Jahrhundert in Bezug auf die Strafgerichtsbarkeit völlig plastisch hervor. Das Zentgericht, die Stellung des Anklägers oder des Beinzichtigers, d. h. desjenigen, der sich vom bösen Leumund befreien will, die bäuerliche Art der Festnahme des Übeltäters und seine Verwahrung im Turm oder Loch, sodann das Besiebenen und das ständige Frage- und Antwortspiel vor den Schöffen, das Herbeiführen des Übeltäters, das Mordgeschrei, die oft recht summarische Hinrichtung am Galgen, im Wasser, im Feuer, mit dem Schwerte, das Friedewirken und endlich, wenn der Täter nicht zu bekommen war, die feierliche Erklärung der Mordacht, alles das tritt uns in der anschaulichsten Weise entgegen, man vgl. auch noch dazu die Halsgerichtsordnung von Gerolzhofen, die in unserer Ausgabe der Bambergensis S. 158 f. abgedruckt ist. Ja, auch noch der Zweikampf hat sich in Süddeutschland erhalten, doch verschwindet er gegen Ende des 15. Jahrhunderts, und nunmehr treten schon vor der Bambergensis die Überführungsmittel des Zeugnisses, der Folter und des Geständnisses auf.

Aber auch zum Zivilprozeß erfahren wir manches Wichtige, so z. B. aus der Würzburger Stadtgerichtsordnung von 1447 über die Schuldhaft und über die Schuldarbeit des Zahlungsunfähigen: „er sol im allen erlichen dinst thun und keinen schentlichen" (S. 1277), und vor allem ist die Zivilprozeßordnung des großen Bischoffs Julius von 1583 ein außerordentlich wichtiges Erzeugnis der Gesetzgebung jener Zeit und für die Geschichte des Zivilprozesses in Süddeutschland wesentlich.

Eine neue Arbeit von Knapp, die in Verbindung mit mir herausgegeben wird, ist die Würzburger Zentgerichtsordnung von 1447, über die später zu berichten ist.

Josef Kohler.

Brunetti, Giovanni (Professor in Florenz), Il delitto civile. Firenze (Bernardo Seeber) 1906. 523, XXIII S.

Unter 'delitto civile' im Sinne der Brunettischen Monographie ist nicht etwa dasselbe zu verstehen, was die deutsche Rechtssprache und insbesondere die des BGB. unter den „unerlaubten Handlungen" begreift. Denn während diese auch fahrlässige Handlungen und (vgl. namentlich den „Tierhalterparagraphen" 833) sogar unverschuldete Ereignisse einrechnet, will Verfasser (S. 1 ff.) den Begriff des delitto civile (delitto puramente civile) nur in seinem engsten Sinne (nel suo più ristretto significato) erörtern, d. h. darunter lediglich das vorsätzliche unerlaubte Tun (fatto illecito doloso) verstehen, das (gleichviel, ob es

auch strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich zieht oder nicht) eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht zur Folge hat.

Nach einer Übersicht über die Hauptfragen, welche sich aus seinem Programm ergeben würden (S. 6/7), erörtert Verfasser (S. 11 ff.) zunächst diejenigen eine Schadensersatzpflicht begründenden Handlungen, welche gegen eine Rechtspflicht (dovere giuridico), gegen einen Rechtsbefehl (imperativo giuridico), einen Rechtssatz (norma giuridica) verstoßen, wobei er (unter Exemplifikation auf BGB. §§ 962 und 904) nicht außer Acht läßt, daß Schadensersatzpflichten auch aus rechtlich erlaubten, ja auch, insbesondere bei Akten des Verwaltungsrechts, aus rechtlich gebotenen Handlungen entstehen können.

Den Begriff des „Schadens" (danno) grenzt Vf. (S. 15 ff.) auf eine rechtswidrige Schädigung (lesione antiguiridica) ab — es genüge nicht jedwede Interessenschädigung (lesione d'interesse) überhaupt —, also auf das damnum injuria datum im Sinne der Lex Aquilia, und die Bestimmungen des code civil français a. 1382, codice civile italiano a. 1151 ('tout fait', 'qualunque fatto') bezeichnet er als zu weitgehend, weil unhistorisch und unsozial.

Ebensowenig reiche (S. 19 ff.) zur Konstituierung eines fatto illecito diejenige Interessenverletzung aus, welche nur in einem Verstoß gegen ein Sittengebot (norma morale) bestehe, weil ein solcher Verstoß nicht immer auch die Verletzung einer norma giuridica enthalte. Die mit einem Hinweis auf l. 144 D. de R. J. 50, 17 ('non omne quod licet, honestum est') beginnende genauere Ausführung dieser Bemerkung endet (S. 38) mit der Konstatierung, die allgemeine Ansicht gehe dahin, daß keineswegs jede Moralvorschrift auch rechtliche Sanktion genießen müsse. Und ebensowenig (S. 20, 39—59) liege ein fatto illecito auch dann wenigstens vor, wenn die bloße Verletzung eines Sittengebotes den Schaden eines anderen herbeiführe; insbesondere und namentlich gegenüber Sourdat (S. 41) müsse es als unhistorisch und irrationell abgelehnt werden (S. 44 ff.), wenn man aus dem in der Bibel, im kanonischen Recht und sonst anzutreffenden Gedanken „Was du nicht willst, daß man dir tu', das füge keinem andern zu" eine Identifizierung des fatto immorale dannoso mit dem fatto illecito und eine Schadensersatzpflicht aus bloß moralwidrigen Handlungen folgern wollte.

Was 'illecito' sei, habe (S. 61 ff.) allein das positive Recht (unicamente il legislatore, unicamente la legge) zu bestimmen, nicht etwa das Gewohnheitsrecht, das Naturrecht, die Rechtsphilosophie, die natürliche Billigkeit oder die Moral. Denn nur das Gesetz besitze die nötige Gewalt (autorità) und Zuverlässigkeit (certezza).

Nachdem dann konstatiert ist, daß es (S. 79) für die Gesetzwidrigkeit der Handlung genüge, wenn sie sich auch nur 'implicitamente' aus dem Gesetz ergebe, und daß (S. 80) Unerlaubtheit und Strafbarkeit nicht dasselbe seien, kommt Vf. (S. 84 ff.) auch auf einige Bemerkungen der Motive zum BGB. (I. S. 725 f.) zu sprechen, die ihm ebenso wie die deutsche Literatur (vergl. mein System der Verschuldensbegriffe, München 1905, S. 364, Anm. 5) bedenklich erscheinen und zu deren Ergänzung übrigens auch (vgl. ebenda S. 362 ff.) noch andere Bemerkungen aus den Materialien zum BGB. herangezogen werden könnten; dabei polemisiert er insbesondere auch gegen die von Fels und Jung geäußerten Ansichten.

Nunmehr (S. 88 ff.) wendet sich Vf., wesentlich auch unter Berufung auf deutsche Autoren (S. 91 ff., 101), gegen die Maxime Sourdats, daß es, damit eine schädigende Handlung erlaubt erscheine und dem Vorwurf der Unerlaubtheit entgehe, ihrer positiven Anerkennung durch das Gesetz bedürfe, während Vf. es zur Erlaubtheit der Handlung für genügend erachtet, wenn sie nicht eine im Gesetz enthaltene Vorschrift verletzt, wenn aus dem Gesetz nicht (ausdrücklich oder mittelbar) das Verbot der Handlung hervorgehe. Zum näheren Nachweise der schon erwähnten Behauptung, daß nur das Gesetz die Unerlaubtheit zu begrenzen habe, schieben sich nun (S. 102 ff.) eingehende Erörterungen darüber ein, ob Gewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsprinzipien und Regeln der natürlichen Billigkeit als Rechtsquellen im gleichen Sinne und mit gleicher hier interessierender Bedeutsamkeit wie das Gesetz in Betracht kommen dürfen, was Vf. unbeschadet ihrer interpretativen und ergänzenden Bedeutung bestreitet; daran schließen sich (S. 119 ff.) Erörterungen über den Beruf des Richters überhaupt, und ob er namentlich auch zur Ergänzung des Gesetzes und behufs Berücksichtigung der sozialen Fortentwickelung die Regeln der Billigkeit anwenden dürfe, was Vf. sowohl im allgemeinen wie rücksichtlich der Frage nach dem fatto illecito leugnet.

Ein neuer großer Abschnitt (S. 129—171) beschäftigt sich mit den Beziehungen zwischen Gesetz und Moralvorschriften bezüglich des fatto illecito. Zunächst (S. 130 ff.) mit der Frage, wie eine positive Norm zu beurteilen wäre, welche generell die Verletzungen der Moralvorschriften für fatti illeciti erklären und mit Schadensersatzpflicht ausstatten würde; Vf. meint, daß solche Norm vom wissenschaftlichen und rationellen Standpunkt nicht billigenswert wäre, wobei er zunächst (S. 136 ff.) genauer auf den inhaltlichen Unterschied (contenute) zwischen Moral und Recht und dann (S. 152 ff.) wiederum auf die mangelnde Zuverlässigkeit eingeht. Inhaltlich sei zwischen bloß verneinenden Rechtssätzen (wie z. B. a. 1119, 1122, 1160 des ital. code) zu unterscheiden, die moralwidrigen Obligationen die Rechtswirkung versagen, und Prohibitivnormen, die eine Handlung verbieten, ohne sie gerade mit Unwirksamkeit zu bekleiden; erstere deckten sich keineswegs mit dem fatti illeciti, was dann genauer und auch (S. 150) unter Bezugnahme auf Lotmar betreffs der unerlaubten Verträge (patti illeciti, S. 140 ff.) und der unerlaubten Bedingungen (condicioni illeciti, S. 143 ff.) ausgeführt wird. — Sodann (S. 157 ff.) wird geprüft, ob ein Gesetz Billigung verdienen könnte, das, wie z. B. codice italiano a. 463, alle Handlungen für unerlaubt erklären würde, die den allgemeinen Rechtsgedanken, dem Naturrecht oder der aequitas widersprächen; das sei zu verneinen, weil es auch hier an der Zuverlässigkeit einer geschriebenen Norm fehlen würde, da auch durch ein solches Gesetz jene Elemente nicht zu positiven Normen erhoben werden würden. Die analoge Frage wird dann (S. 164 ff.) aufgeworfen und analog beantwortet, sofern ein Gesetz, wie z. B. Codice ital. a. 2, a. 1134, codice di commercio a. 1. ganz allgemein auf Gebräuche oder Gewohnheitsrecht Bezug nähme.

Der nächste größere Abschnitt (S. 173 ff.) ist der Betrachtung des Rechtsmißbrauchs (abuso del diritto) und der Chikane (atti ad emulazione) gewidmet. Bei Erörterung der „Modetheorie" vom Rechtsmißbrauch, die keinen Widerspruch gegen die Theorie des Vf. enthalte, wenn man unter Rechtsmißbrauch einen Verstoß gegen das positive Recht verstehe, kommt Vf. insbesondere auch auf BGB. §§ 1353 f., 1357 zu sprechen. Auch betreffs der Chikane (S. 191 ff.) streift Vf. das deutsche Recht (BGB. § 226, zugleich aber auch den Schweizerischen und Ungarischen Entwurf) und die deutsche Literatur; im übrigen übt er Kritik an Ideen, wie 'malitis non est indulgendum', „Liebe deinen Nächsten wie dich selbst", „Was du nicht willst . . . (s. oben) . . .", wobei wiederum (S. 198) der Gegensatz zwischen Rechtsnormen und bloßen Moralvorschriften betont und insbesondere der Zweck der Rechtsregeln hervorgehoben wird (S. 209), die äußeren Beziehungen der Menschen zu ordnen, was an dem Beispiel erläutert wird, daß der Schuldner Veräußerungen in fraudem creditorum vornimmt.

Den Inhalt des nächsten Abschnittes (S. 213 ff.) bilden Betrachtungen über unerlaubte und unmoralische Handlungen vom Standpunkte des positiven Rechtes aus, soweit sich dieses dazu äußert; hierbei wird als positive Norm, die das fatto immorale zugleich zu einem fatto illecito stempele, zunächst ziemlich kurz (S. 214 ff.) codice civile a. 1151 (code civile a. 1382) in die Erinnerung gerufen, dann aber wesentlich ausführlicher (S. 217 ff.) BGB. § 826 behandelt und zwar unter Bezugnahme auf die Materialien und namentlich (vgl. weiter unten) auf die Literatur.

Der nunmehr beginnende zweite Teil des Werkes „Il fatto illecito doloso e la pena" (S. 265—506) erörtert zuerst (S. 267 ff.) als These des Vf., daß die dolose unerlaubte Handlung, aber nur diese, mit logischer Notwendigkeit eine Strafe nach sich ziehen müsse, worauf dann (S. 277 ff.) in einer Reihe von Kapiteln nebst manchen Unterteilen die verschiedensten auf die Grenzziehung zwischen strafrechtlichem und zivilrechtlichem Unrecht (torto penale, torto civile) bezüglichen Theorien geprüft werden (Unger, Zucker, Sjögren, S. 279 ff., Stahl, Venezian, S. 284 ff., Adolf Merkel, S. 290 ff., Heyssler, S. 307 ff., Ihering, S. 311 ff., Binding, S. 317 ff., v. Liszt, S. 321 ff., Ellero, Carrara, S. 325 ff., Lanza, S. 330 ff., neuere strafrechtliche Schule, S. 344 ff., Hegel-Walther, S. 380 ff.). Alsdann (S. 389 ff.) wird zu dem Einwand Stellung genommen, daß es viele Fälle gäbe, in denen ein fatto antigiuridico unbestraft bleibt, und anknüpfend an den Fall (S. 395) wissentlicher Weigerung der Erfüllung einer fälligen Schuld, der zweifellos kein Kriminaldelikt, wohl aber ein fatto antigiuridico und ein ziviles Unrecht des Schuldners darstelle, der Unterschied zwischen zivilem und kriminellem Unrecht zu geben versucht. Hierbei kommt Vf. zunächst (S. 397) auf die „unerlaubten Handlungen" und deren Verhältnis zur Kontraktsverletzung zu sprechen unter eingehender

Heranziehung der Literatur zum BGB.. Diesen Erörterungen gliedern sich in den drei Schlußkapiteln insbesondere Bemerkungen über das Verhältnis des fatto antigiuridico zum Personalarrest (S. 458 ff.) und zur Konventionalstrafe (S. 486 ff.) an sowie kurze Bemerkungen über einzelne Zivildelikte, so über zivil- und strafrechtlichen Betrug (S. 495 ff.), fraus creditorum (S. 498 ff.), außereheliche Beiwohnung (S. 501 ff.), unerlaubten Wettbewerb (S. 504 ff.).

Dem Buch sind außer einem ganz kurzen Druckfehlerverzeichnis (S. 523) zwei Register beigegeben, zuerst (S. 507 ff.) ein Quellenregister, das die römischen und neueren Quellen, hier insbesondere neben den italienischen die französischen und deutschen angibt, und dann (S. 513 ff.) ein Literaturverzeichnis, in welchem aber nicht bloß die wiederholt, sondern auch die nur ganz gelegentlich und flüchtig erwähnten Autoren aufgezählt werden.

Die Darstellung des Verfassers leidet unter einer wenigstens in deutschen Abhandlungen ungewöhnlichen Breite und Zitatenfülle. Viel zu ausführlich erscheinen z. B. bei einem doch dem Zivilrecht gewidmeten, allerdings ein „Grenzgebiet" betreffenden Werke die strafrechtlichen Erörterungen (S. 267 ff.).[1] Zahllos sind die Wiederholungen, welche, teils in Form von Zusammenfassungen am Schlusse eines Abschnittes, teils aber auch wiederum am Anfange eines neuen Abschnittes als Verweisungen auf früheres, teils auch ganz ohne derartige Rechtfertigungsmöglichkeiten im ganzen Buche immer von neuem entgegentreten. — Das auffallendste Beispiel für die angedeuteten Bedenken ist wohl folgendes: Innerhalb der Erörterungen über den Rechtsmißbrauch und zu BGB. § 826 wird auch der bekannten Rede Porzias in Shakespeares „Kaufmann von Venedig" gedacht und dies gibt dem Verfasser Anlaß, auf nicht weniger als 13 Seiten (230—243) Zitate aus Kohlers Schrift „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" einzurücken; diesen ganzen Erörterungen geht aber (S. 226 f.) eine geradezu an die Einleitungen der Operntextbücher erinnernde Inhaltsangabe zum „Kaufmann von Venedig" vorauf, die mindestens als verletzendes Mißtrauensvotum gegen die literarische Allgemeinbildung der Leser des Brunettischen Werkes erscheinen muß; und wie bei dieser Gelegenheit (S. 226) von dem 'meraviglioso dramma di Shakespeare, che ha per titolo Il Mercante di Venezia' die Rede ist, so begegnen ähnlich gedehnte und gespreizte Wendungen auch sonst massenhaft. — Und welchen wissenschaftlichen Zweck hat an zahllosen anderen Stellen, für die bei flüchtigster Durchblätterung des Buches jeder Leser sofort selber Beispiele herausfinden wird, die Menge und Ausführlichkeit der oft mehrere Seiten des Textes oder der Anmerkungen umfassenden, wörtlichen Belege aus anderen Schriftstellern (neben den italienischen insbesondere deutsche, französische und englische) oder aus Quellen, so aus dem Corpus Juris, aus dem deutschen BGB. und aus dem französischen Code? Es kommt hinzu, daß bisweilen (cf. S. 180 ff., S. 328 Anm. 4) dasselbe Zitat in der Ursprache und in italienischer Übersetzung gebracht wird. Wozu diese Duplizität?[2] Und warum fremdsprachige Werke bisweilen nicht im Original und auch nicht in italienischer Übertragung, sondern in der Sprache eines anderen Volkes, so Zitate aus Ihering, Stuart Mill und Bentham in französischer Wiedergabe (vgl. S. 43, 65 ff., 271 Note 6)?

Übrigens hätten Autor oder Verlagsbuchhandlung gut getan, diejenigen Korrekturbogen, in welchen deutsche Zitate stehen, einer der deutschen Sprache wirklich mächtigen Persönlichkeit zur Durchsicht zu geben, dann wären die zahllosen Druckfehler vermieden worden, welche (vgl. z. B. S. 93 f., 220 sowie in den Anmerkungen der S. 51, 86, 89, 363, 415) gerade hier zu finden, in dem kurzen Druckfehlerverzeichnisse aber unnotiert geblieben sind.

Die angedeuteten Mängel erhellen zum Teil auch aus der vom Referenten vorausgeschickten ausführlichen Inhaltsangabe, die zugleich ersichtlich macht, daß Vf. manche sehr geläufige und alltägliche Rechtsgedanken mit allzu großer Genauigkeit behandelt. Ein grundsätzliches Bedenken geht ferner dahin, daß Vf. gegenüber dem von ihm angenommenen und eingangs beschriebenen Begriffe des delitto civile es gänzlich unterlassen hat, sich mit anderen Begriffsbestimmungen für die „unerlaubte Handlung", namentlich etwa mit der deutschen (vgl. näheres z. B. in meinem System S. 257 ff.), auseinanderzusetzen, eine innere Rechtfertigung seines eigenen Programms zu geben und (vgl. S. 13) auf die Unterscheidung zwischen objektivem Unrecht und dem auf subjektiver Schuld (sog. Verschuldensprinzip) aufgebauten Unrecht einzugehen.

---

[1]) Vgl. auch die strafrechtlichen Details S. 369 f.

[2]) Eigentümlich berührt es z. B. auch, daß Savigny innerhalb derselben Anmerkung S. 417, 418 erst italienisch, dann deutsch zitiert wird.

An Einzelheiten möchte ich noch folgende hervorheben: Es befremdet, wenn Vf. S. 63/64 Gesetz und geschriebenes Recht identifiziert und auf die verfassungsmäßige Entstehung (forme constituzionali) der Normen Gewicht legt, die doch keine absolute Bürgschaft für den Inhalt bietet. — Die allerdings auch in den Motiven zum BGB. (IV S. 67) begegnende Annahme (S. 139), Bigamie sei ein häufig anzutreffendes Delikt (che spesso avvienne), erscheint mir bedenklich und wird beispielsweise durch die Judikatur des D. Reichsgerichts in Straf- und Zivilsachen nicht bestätigt. Und was die auf das deutsche BGB. bzgl. Bemerkungen des Verf. betrifft, so wären zu S. 180 ff. und 501 ff. die Bestimmungen der §§ 825, 847, zu S. 180 ff. auch die des § 1666 erwähnenswert gewesen; zu S. 12 erscheint die recht singuläre Vorschrift des BGB. § 962 als ein wenig glückliches Beispiel; S. 218 Note 3 hätte der nochmalige Abdruck des bereits S. 17 a. E. wiedergegebenen § 823 unterbleiben können; und bei den Erörterungen zu § 826 hätte Vf. den Lesern die Enttäuschung ersparen sollen, daß weit mehr als die Hälfte der Ausführungen der schon erwähnten Rede Porzias gewidmet ist.[3])

Gerade aber die auf deutsche Literatur und deutsche Rechtsquellen bezüglichen Partien geben uns Gelegenheit, mit versöhnlichem Lob zu schließen. Vf. hat sich der von ihm sehr hoch geschätzten (vgl. S. 325, 380) deutschen Literatur des Zivil- und Strafrechts mit Eifer genähert und sie geschickt und zutreffend, dabei aber unter kritischer Stellungnahme zu verwerten gewußt und bei Besprechung der deutschen Quellen auch sehr oft deren Vorarbeiten berücksichtigt (vgl. S. 84, 218 ff.), wie er auch sonst (z. B. S. 77 ff. betreffs des französischen Rechtes) die genetische Entwicklung ins Auge faßt.

Kiel im März 1907. Professor Weyl.

Schäfer. Der moralische Schwachsinn. Allgemein verständlich dargestellt für Juristen, Ärzte, Militärärzte und Lehrer. Juristisch-Psychiatr. Grenzfragen IV, 4/6. Halle. Marhold. 1906. S. 184.

Wie der Titel besagt, verfolgt Verfasser den ausschließlichen Zweck der halbpopulären Aufklärung derenigen Kreise,j welche über den moralischen Schwachsinn Kenntnisse haben müssen, über solche Kenntnisse aber nach Ansicht des Verfassers bis jetzt nicht in genügender Weise verfügen. Es sei vorweg geschickt, daß Sch. nicht, wie man nach dem Titel glauben sollte, den moralischen Schwachsinn für eine besondere Krankheitsform hält, sondern daß er immer nur den Schwachsinn im allgemeinen meint und bespricht und nur auf die besondere Gefährlichkeit derjenigen Formen hinweist, welche neben der oft geringen Urteilsschwäche vor allem an Schwäche der moralischen Gefühle leiden. Um ein möglichst anschauliches Bild von dem Wesen der Krankheit zu entwerfen, führt er in den ersten Kapiteln an der Hand vieler Beispiele die eigenartige Hemmung der geistigen Kräfte vor, welche die Schwachsinnigen als Kinder im Elternhause, in der Schulzeit, in der Lehre, während der Militärzeit und im späteren Leben auffällig macht; er zeigt die charakteristischen Unterschiede zwischen dem normal entwickelten, gutwilligen, fügsamen Knaben einerseits und dem auf Grund intellektueller Schwäche überall zurückbleibenden, unfügsamen, oft rohen und grausamen Schwachsinnigen andererseits. Das Wesen der Krankheit erklärt er als eine Hemmung der geistigen Entwicklung, als ein Stehenbleiben auf einer kindlichen Stufe bei oft einseitiger Bevorzugung bestimmter Geisteskräfte, z. B. des Gedächtnisses oder gewisser Handfertigkeiten. Die Erkennung des Schwachsinns fußt darauf, daß der Schwachsinnige niemals ein „fertiger Mensch" wird, daß er fast stets aus einer mit Geisteskrankheiten, Trunksucht u. a. Abnomritäten durchsetzten Familie stammt, von Jugend auf verdorben und verschroben ist, meist auf der Schule nichts gelernt hat, immer aber zu eigenem Urteilen unfähig bleibt. Die richtige Erkennung und Beurteilung des Schwachsinns ist besonders wichtig und schwierig im gerichtlichen Verfahren, da die Schwachsinnigen einen hohen Prozentsatz der Verbrecher, besonders der rückfälligen Verbrecher ausmachen.

---

[3]) Ein Mißverhältnis zwischen Programm und Inhalt besteht namentlich auch darin, daß die Überschrift des 2. Teils (Il fatto illecito doloso e la pena) und der genauere Inhalt dieses Teils (insbesondere sezione IV—VI S. 397 ff.) sich keineswegs decken.

Eine Besserung des jetzigen Zustandes ist nur möglich durch Bekämpfung der Ursachen des Schwachsinns und der moralischen Verderbnis, also durch Bekämpfung des Alkoholismus — als bestes Mittel dafür empfiehlt Verf. mit Recht die erhöhte Besteuerung des Alkohols — durch Bekämpfung der Irreligiosität und durch Bekämpfung der allgemeinen moralischen Degeneration des Volkes, wie sie besonders in der Zunahme der unzüchtigen Literatur ihren Ausdruck findet; des weiteren wirken günstig Aufklärung der beteiligten Kreise, besonders der Lehrer, Richter, Ärzte und aller Eltern, die richtige Behandlung der Schwachsinnigen durch frühzeitige Sondererziehung, dauernde lebenslängliche Beaufsichtigung und Gewöhnung an körperliche Arbeit, vor allem aber Untersuchung aller kindlichen und jugendlichen Verbrecher auf ihren Geisteszustand, Vermeidung gerichtlicher Bestrafung und statt dessen Unterbringung in einer entsprechend geleiteten Erziehungsanstalt.

In der Ausführung dieses eben skizzierten Inhalts ist es dem Verfasser leider nicht gelungen, stets auf dem Boden des wissenschaftlich Erwiesenen zu verbleiben und sich von Einseitigkeiten, mißverständlichen Darstellungen, ja auch von Übertreibungen und Unrichtigkeiten, also von Fehlern fernzuhalten, welche den Erfolg dieses an sich verdienstlichen Unternehmens erheblich beeinträchtigen werden.

Dr. Stier, Berlin.

Dr. **Wulffen** (Staatsanwalt, Dresden). Gerhart Hauptmanns „Rose Bernd" vom kriminalistischen Standpunkte. Juristisch-Psych. Grenzfragen IV, 3. Halle 1906. Marhold. 0,80 M.

Verfasser geht davon aus, daß die Erörterung kriminalistischer Fragen naturgemäß nicht Zweck oder wesentlicher Teil der Hauptmannschen Dichtung sei. Immerhin hat H. aus den kriminellen Tiefen der Menschenseele in so ausgiebiger Weise geschöpft, daß eine rein kriminalistische Betrachtung nicht unberechtigt ist. So sehr nun auch nach Ansicht des Verfassers die psychologische Entwicklung von Roses Charakter als naturwahr angesehen werden muß, wenn man bedenkt, daß uns H. ein im Denken und Empfinden einfaches Naturkind hat darstellen wollen, das durch unglückliche Verkettung in ihrem Lebens schicksal hysterisch erkrankt ist, so wenig entspricht andererseits das im engeren Sinne des Wortes Juristische des Inhalts den Anforderungen, die man stellen muß, wenn Verfasser uns wirklich in dem Glauben erhalten will, daß das Ganze vor deutschen Gerichten gespielt hat oder gespielt haben könnte. So ist es nach unsern Gesetzen unmöglich, daß der Angeschuldigte, wie Streckmann im Drama, zum Schwur zugelassen wird, es ist unrichtig und prozessual unmöglich, daß mehrere Personen des Dramas in der Voruntersuchung unter Eid vernommen werden; unwahrscheinlich und dem richterlichen Verfahren nicht entsprechend ist es, daß Flamm durch sein Zeugnis die Geliebte in vollem Umfang bloßstellt, da er sich dadurch der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung wegen Ehebruchs aussetzt; auffallend ist es, daß er sich nicht vor oder wenigstens nach seinem Verhör mit Rose auseinandersetzt durch eine kurze Besprechung; auffallend auch, daß der Richter nicht Rose dem Streckmann und Flamm gegenüberstellt. Durch Berücksichtigung auch nur einiger dieser prozessual unbedingt gebotenen Änderungen wäre der Zeugenmeineid der Heldin überflüssig geworden und damit ein wesentlicher Teil des tragischen Konflikts verloren gegangen.

Zweifellos ist Verfasser im Recht, daß er diese Fehler der Dichtung klar heraushebt und auch für die Dichtung die konkret-reale Möglichkeit der Begebenheiten fordert, im Recht aber auch, wenn er die Dichtung als solche in ihrem eigentlichen Wert dadurch kaum für beeinträchtigt hält, da nur einem kleinen Teil der Leser die Formen des Strafprozesses derartig bekannt sind, daß die Differenz zwischen der Dichtung und unserem Gesetz ihnen als störend auffällt.

Dr. Stier, Berlin.

Hoppe. Der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht. Jur. Psych. Grenzfragen V. 4/5. Halle. Marhold. 1907. S. 78.

Der durch seine Arbeiten über den Alkohol auch sonst bekannte Verfasser unterzieht im Vorliegenden die gegenwärtigen, über Trunkenheit und Trunksucht handelnden Gesetze einer eingehenden, aber negativ ausfallenden Kritik. Gerade unser Gesetz sei im § 51 so gefaßt, daß es vom Standpunkt der Psychiatrie nicht

genügen könne; denn eine Störung des Bewußtseins setze im Rausch und überhaupt nach Alkoholgenuß so frühzeitig schon ein, daß der Psychiater so gut wie alle ihm zur Begutachtung vorgelegten Fälle von Trunkenheit für Bewußtlosigkeit im Sinne des Gesetzes erklären müsse. Da an der Verpflichtung des Arztes, in fraglichen Fällen auch wirklich ein Gutachten abzugeben, nicht zu zweifeln sei, so bleibe nichts übrig, als ganz unbeeinflußt von äußeren Rücksichten so gut wie in allen Fällen für Freisprechung nach § 51 einzutreten. Durch die konsequente Durchführung dieser Grundsätze sei am ehesten eine zeitgemäße Änderung des Gesetzes zu erzielen. De lege ferenda empfiehlt er, um ein wirkliches Vorbeugen gegen Rauschdelikte zu erzielen, bedingte Verurteilung bei erstmaligen kleineren Trunkenheitsdelikten, andernfalls Verurteilung unter Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit und im Anschluß daran Überweisung in eine Trinkerheilanstalt für zwei Jahre, bezw. in eine Trinkerbewahranstalt auf Lebenszeit. Die gleiche Überweisung empfiehlt er für die Fälle, wo Freisprechung von Strafe wegen eines Trunkenheitsdelikts erfolgen muß. Die Überweisung kann ausgesetzt werden, wenn der Täter das feste Versprechen gibt, von nun an abstinent zu leben und einer Enthaltsamkeitsvereinigung beizutreten. —

Dem Referenten erscheint die bedingungslose Verurteilung des jetzigen Gesetzes viel zu weitgehend; der weitere Ausbau der bedingten Verurteilung und die Überweisung in Trinkerasyle dürfte aber ein gesunder, bei Neuordnung des Gesetzes sehr beherzigenswerter Vorschlag sein.

Dr. Stier, Berlin.

Kornfeld. Psychiatrische Gutachten und richterliche Beurteilung. BGB. § 104, § 6. StGB. § 51. Jur. Psych. Grenzfragen V 1. Halle, Marhold. 07. S. 22.

Verf. variiert sein beliebtes Thema, den Zusammenhang zwischen körperlichen und geistigen Krankheiten und die Frage, ob es partielle Geistesstörungen gibt, in einer neuen Form an der Hand einiger Gerichtsentscheidungen; wesentlich Neues bringt er nicht.

Dr. Stier, Berlin.

Bresler. Greisenalter und Kriminalität. Jurist. Psychiatr. Grenzfragen. Band V Heft 2/3. S. 58.

Aus der „Kriminalstatistik für das deutsche Reich" ergibt sich die interessante Tatsache, daß bei höherem Lebensalter die Zahl der Verurteilungen früher Unbestrafter wieder zunimmt, sodaß im Durchschnitt der letzten Jahre von alllen Bestraften über 70 Jahre 67 Prozent bis dahin unbestraft waren, während im 4. Lebensjahrzehnt nur 46 Proz. früher unbestraft waren. Von den einzelnen Arten der Delikte überwiegen ganz besonders die Sittlichkeitsverbrechen, ferner Beleidigung und fahrlässige Inbrandsetzung. Diese Zunahme und Beschränkung der Verbrechen auf bestimmte Kategorien sind als direkte Folgen der Altersveränderung anzusehen. Schon die normalen Altersveränderungen des geistigen Lebens, die Verf. ebenso wie die krankhaften sehr eingehend bespricht, führen zu einer ungenauen, unscharfen Erfassung der umgebenden Welt, zu einer Abnahme der klaren Kritik, zu größerer Reizbarkeit und damit zum Überwiegen des Triebhaften. In krankhaften Zuständen haben wir eine Steigerung dieser physiologischen Verhältnisse und dazu bestimmte Ausfallserscheinungen, besonders bei der Verkalkung der Hirnarterien und der eigentlichen Dementia senilis. Aus diesen Zuständen resultieren dann die genannten Delikte, besonders die oft läppischen Attentate auf Kinder und Frauen. Die praktische Folge dieser Erkenntnis müßte eine immer häufigere psychiatrische Begutachtung gerade der Greise sein, die nach straflosem Vorleben wegen eines der genannten Delikte unter Anklage gestellt werden.

Durch die sorgfältige und erschöpfende Zusammenstellung des Tatsächlichen und die eingehende Betrachtung dieses bisher etwas vernachlässigten Gebietes hat Verf. sich zweifellos ein nicht unerhebliches Verdienst um die gerichtliche Psychiatrie erworben. Das Studium der kleinen Arbeit kann besonders dem Strafrichter dringend empfohlen werden. Dr. Stier, Berlin.

Dr. X. Gretener, Professor in Breslau: Die Religionsverbrechen im Strafgesetzbuch für Rußland vom Jahre 1903. Sonder-Abdruck aus „Festgabe für Felix Dahn, zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum gewidmet von gegenwärtigen und früheren Angehörigen der Breslauer juristischen Fakultät." Breslau. Verlag von M. und H. Marcus, 1905. 131 S. Preis 1 Mk.

Im Zeitalter der Reform des Strafrechts mutet der Inhalt der Strafbestimmungen über die Religionsverbrechen im neuen russischen Strafgesetzbuch nach den Zeiten finstersten Mittelalters an; und doch stellen sie dem früheren Rechtszustand in Rußland gegenüber einen Fortschritt dar, insofern durch sie vor allem nicht nur der orthodoxen Kirche, sondern auch den anderen im russischen Reich vertretenen Religionsgesellschaften gewisse Rechte, insbesondere in Bezug auf die Ausübung ihrer religiösen Übungen, zugebilligt werden. Besonders mittelalterlich, aber vom Standpunkt der Idee des Staatskirchentums durchaus konsequent muten uns die Strafbestimmungen gegen die Verleitung zum Abfall von der herrschenden Kirche an. Interessant ist auch die Stellung der Religionsverbrechen im System des russischen Strafrechts; sie stehen an der Spitze des besonderen Teils unmittelbar vor dem Hochverrat, also in enger Beziehung zu den Staatsverbrechen. Dr. jur. Leonhard Holz.

1806. Das preußische Offizierkorps und die Untersuchung der Kriegsereignisse. Herausgegeben vom Großen Generalstabe, kriegsgeschichtliche Abteilung II. Berlin 1906. Ernst Siegfried Mittler u. Sohn, königl. Hofbuchhandlung. VI und 387 S. 7,50 M., gebd. 9 M.

Das Werk, das durch seine eminente historische Bedeutung großes Aufsehen erregt hat, ist auch für die Geschichte des Strafprozesses wichtig. Es gibt eine Übersicht über die Tätigkeit der 1807 eingesetzten „Immediatkommission zur Untersuchung der Kapitulation und sonstigen Ereignisse des letzten Krieges" und der für die einzelnen Truppenteile 1808 zu ähnlichen Zwecken eingesetzten Tribunale.

Es sind dieses meines Wissens die ersten militärischen Disziplinargerichte und als solche die Vorgänger der jetzigen Ehrengerichte. Es verstand sich aus dieser ihrer Natur von selbst, daß sie keine rechtskräftigen Entscheidungen fällen konnten, sondern nur die Entschließung des Königs als des Inhabers aller militärischen Disziplinargewalt durch Untersuchung der Umstände und gutachtliche Äußerung vorzubereiten hatten; dabei waren aber nicht nur diejenigen Offiziere, namhaft zu machen, die ihre Pflicht irgendwie verletzt hatten, sondern auch die, welche sich ausgezeichnet hatten, da das gesamte Offizierskorps zur Untersuchung gezogen wurde. Lautete die allerhöchste Entschließung dahin, daß jemand vor die Kriegsgerichte zu stellen sei, so konnten die Akten, sofern der Beschuldigte keine wesentlichen Einwendungen erhob, sogleich als Unterlage für dessen Spruch dienen.

Besonders der erste Teil des Werkes, der die Darstellung im ganzen enthält, bietet für den Juristen viel Interessantes und Neues. Im zweiten Teile dagegen, in dem ausgesuchte Urkunden abgedruckt werden, überwiegt begreiflicherweise der rein kriegsgeschichtliche Gesichtspunkt; aus ihm sind hauptsächlich S. 254 ff., 271 ff., 278 f., 295 und 299 f. beachtenswert. Als Unterlagen der Urteile dienten die Dienstinstruktionen und Reglements, der brandenburgische Artikelsbrief von 1656, das Allgemeine Landrecht, Teil II, Titel 20, die Allgemeine Kriminalordnung und die militärrechtliche Literatur.

Daß das Werk auch in den Einzelheiten mit großer Sorgfalt gearbeitet ist, brauche ich angesichts seines Ursprunges wohl nicht hervorzuheben; nur die eine Frage sei mir erlaubt: Warum ist (S. 102) der altpreußische Wahlspruch „Nec soli cedit" zu „Non soli cedit" abgeschwächt?

Dr. Burkh. von Bonin.

Zum XXVIII. deutschen Juristentage. Festgabe, überreicht vom Kieler Ortsausschuß. Berlin 1906. Verlag von Franz Vahlen. 256 S. Geb. 6 M.

Die Festgabe enthält sechs treffliche Aufsätze aus verschiedenen Rechtsgebieten; unter ihnen ist aber keiner aus dem Strafrechte oder Strafprozeß, so daß sich ein näheres Eingehen an dieser Stelle erübrigt.

Dr. Burkh. von Bonin.

Dr. Rudolf **Leonhard.** Der Schutz der Ehre im alten Rom. Rede usf. Breslau. Verlag von M. u. H. Marcus. 1902. 49 S. 1 M.

Dr. iur. et phil. Richard **Maschke.** Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystems. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard, Heft 10.) Breslau, Verlag von M. u. H. Marcus. 1903. 103 S. 3 M.

Dr. Kasimir **Thiel.** Iniuria und Beleidigung. Eine Vorarbeit zur Bestimmung des Begriffes der Beleidigung. (Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Prof. Dr. Hans Bennecke, herausgegeben von Dr. Ernst Beling, Heft 62.) Breslau. Schlettersche Buchhandlung. 1905. 260 S. 6 M.

Von diesen drei Werken behandelt ein jedes die iniuria des römischen Rechtes auf eigene Weise: Maschke versucht, sie als Verletzung des Persönlichkeitsrechtes historisch zu erforschen. Leonhard gibt einen kurzen Überblick über ihre Geschichte, und Thiel stellt sie systematisch dar.

Die letztgenannte Schrift ist nicht nur an Seitenzahl am umfangreichsten, sondern auch die Zahl der von ihr benutzten und sorgfältig geprüften Quellenstellen ist am größten. Leider wird man bei ihrer Lektüre jedoch durch die zahllosen Druckfehler sehr gestört, die auch die Quellenzitate vielfach verderbt haben. Doch dieser äußere Fehler tritt zurück hinter den großen inneren Vorzügen des Werkes, das mit außerordentlicher Gründlichkeit gutes historisches und systematisches Verständnis vereinigt.

Auch Maschke bringt viele neue und anregende Gedanken; insbesondere ist es sehr verdienstlich, da er S. 11—28 an der occentatio nachgewiesen hat, daß die römischen Juristen bei der Darstellung der actio iniuriarum stets den Injurienbegriff ihrer eigenen Zeit zugrunde legten; denn durch diesen Nachweis gewinnt ein großer Teil auch der anderen Angaben römischer Juristen über die Bestrafung der iniuriae in den XII Tafeln eine wesentlich andere Bedeutung, und die Ansicht, daß die iniuria jenes Gesetzes eine Körperverletzung oder ähnliches bezeichnet habe, findet nur noch in der Anekdote vom reichen Jüngling (bei Gellius, XX, 1, 13) eine schwächliche Stütze.

Leonhards Rede faßt die bisherigen Forschungsergebnisse kurz zusammen unter Darlegung ihrer Grundgedanken; zum Schlusse geht er alsdann auch auf das geltende Recht und auf Gedanken de lege ferenda über.

Dr. Burkh. von Bonin.

Cesare Beccaria. Über Verbrechen und Strafen. Übersetzt, mit biographischer Einleitung und Anmerkungen versehen, von Dr. jur. Karl Esselborn. Leipzig. Verlag von Wilhelm Engelmann. 1905. 204 Seiten. 3,60 M.

Der Gedanke, das Hauptwerk Beccarias in einer modernen deutschen Übersetzung herauszugeben, ist wegen des wissenschaftlichen Interesses dankenswert, das derartige epochemachende Werke dauernd behalten. Die vorliegende Ausgabe ist sozusagen populär angelegt, d. h. der wissenschaftliche Apparat über die Textentwicklung an den einzelnen Stellen, über die vom Verfasser mittelbar oder unmittelbar benutzten Quellen, über die Erwiderungen der Gegenschrift u. a. m., ist fortgelassen; auch daß der Übersetzer die Prachtausgabe von 1812 zugrunde gelegt hat, erfahren wir nur nebenbei auf S. 28, Note [2]). Eine ausführliche Übersicht über Beccarias Leben und Werke wird auf 58 Seiten gegeben, und im Anhange sind außer einer Übersicht über die Abweichungen der 5. Auflage bei Anordnung und Einteilung des Werkes noch zwei strafpolitische Gutachten mitgeteilt, die Becc. in amtlicher Eigenschaft verfaßt hat.

Dr. Burkh. von Bonin.

Jahrbuch der Fürsorge. Im Auftrage der Zentrale für private Fürsorge Frankfurt a. M. herausgegeben von Dr. **Chr. J. Klumker** und **Wilhelm Polligkeit.** Erster Jahrgang. Dresden 1906. VII u. 130 S.

Die Zentrale für private Fürsorge in Frankfurt a. M. nimmt einen hervorragenden Platz unter den freiwilligen Organen sozialer Hilfstätigkeit ein. Auf den verschiedensten Gebieten sucht sie der Not und dem Elend zu steuern, die Ursachen wirtschaftlicher Verarmung, sittlicher und geistiger Verkommenheit zu beseitigen und Kindern, welchen der zu ihrer normalen Entwickelung nötige

Familienverband fehlt, einen Ersatz zu schaffen, durch den ihnen ermöglicht wird, die für den Kampf des Lebens erforderliche Kraft zu erwerben. Ihre Tätigkeit ist auch von hervorragendem kriminalpolitischen Interesse, da sie zweifellos einen großen Teil derjenigen Quellen verstopft, aus welchen das Verbrechen seine Nahrung zieht. Die Zentrale erwirbt sich aber ein weiteres Verdienst dadurch, daß sie nicht nur praktisch tätig ist, sondern auch die in ihrer praktischen Tätigkeit gesammelten reichen Erfahrungen wissenschaftlich verarbeitet und zum Gemeingut macht. Sie hat bereits wertvolle Monographien herausgegeben, sich nunmehr aber entschlossen, in einer periodischen Druckschrift auch das übrige Material der Öffentlichkeit zu unterbreiten.

Der vorliegende erste Band ihres Jahrbuchs beginnt mit einem Aufsatze von A. Paquet über die Hauptformen der Jugendfürsorge in den Vereinigten Staaten. Der Verfasser bespricht Anstalts- und Familienerziehung und widmet eine besonders ausführliche Beschreibung der George Junior Republic zu Freeville im Staate New York, jener Anstalt, welche auf dem Prinzipe breitester Selbstverwaltung ihrer jugendlichen Insassen beruht. Zum Schlusse schildert der Verfasser Entstehung und Organisation der Jugendgerichte, deren Vorbildlichkeit für Deutschland auch von dem Unterzeichneten wiederholt behauptet worden ist.

Der folgende Aufsatz beschäftigt sich mit Bildung und Unterhaltung in Volksheilstätten. Der Verfasser **(Th. von Greyerz)** stellt dar, welche geistige Kost man Kranken und Rekonvaleszenten bieten kann, und in wie weit geistige Anregung die übrigen Heilfaktoren zu unterstützen vermag.

An der Erörterung eines ferneren Problems haben vier Verfasser gearbeitet und in Umrissen den Plan einer Arbeitslehrkolonie entworfen, welche dazu dienen soll, geistig minderwertigen Kindern und Jugendlichen diejenige Ausbildung zu geben, welche ihnen später die Behauptung im wirtschaftlichen Interessenkampfe ermöglicht. Auch diese Arbeiten sind von hervorragender kriminalpolitischer Bedeutung; denn gerade die Minderwertigen stellen ein erhebliches Kontingent zur Verbrecherarmee.

Ein weiterer Artikel von **Frau Geheimrat Hartwig** teilt eine Anzahl Haushaltungs-Budgets mit, und erörtert ihre Bedeutung für die Armenpflege. Professor Voigt fordert eine Statistik der Berufswahl.

Den Schluß bilden gerichtliche Entscheidungen über Rechtsfragen der Kinderfürsorge, Erfahrungen aus dem Leben und Literaturberichte über Kinderfürsorge. Die gerichtlichen Entscheidungen sind zum Teil den allgemein zugänglichen Sammlungen, zum Teil aber auch dem Archive der Zentrale entnommen. Die Erfahrungen sind ausschließlich solche der Centrale. Sie beleuchten schwere Mißbräuche und Willkürlichkeiten zum Nachteil armer Kinder, welche ihre Ursache in Mängeln der öffentlichen Armenpflege haben. Das Bestreben leistungsunfähiger Armenverbände, unterstützungsbedürftige Personen abzuschieben, oder ihnen die Niederlassung unmöglich zu machen, ist natürlich besonders den betroffenen Kindern verhängnisvoll. Die Erfahrungen, welche in dem Jahrbuch wiedergegeben werden, sollen deshalb auch die schon lange gestellte Forderung stützen, die Kinderfürsorge den kleinen, leistungsunfähigen Ortsarmenverbänden abzunehmen und großen Verbänden zu übertragen.

Wir können dem Wunsche der Herausgeber, daß das Jahrbuch die Unterstützung aller interessierten Kreise finden, zu einer dauernden Einrichtung werden, an Reichhaltigkeit und Vollständigkeit wachsen möge, uns nur anschließen.

Amtsgerichtsrat Dr. Köhne.

Gnaeus Flavius. Der Kampf um die Rechtswissenschaft. Heidelberg. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. 1906. gr. 8°. 50 S. 1 M.

Schon in der Wahl des obigen Pseudonym wird eine gewisse Bürgschaft für Eigenart und Wert der Schrift zu finden sein: Gnaeus Flavius redivivus veröffentlicht seine Betrachtungen über die Auferstehung des Naturrechts als „freien Rechts" und schließt die Schrift mit dem triumphierenden Ruf: „Aus den Trümmern der Dogmatik wird, zum Entsetzen aller Unklaren, der Stolz der Zukunft steigen: die freie Rechtsschöpfung. Seine Hoffnung auf diesen Sieg stützt sich auf die Erkenntnis, daß die bisherigen Methoden der Rechtsfindung — Analogie, Fiktion, ratio legis usw. instinktiv als unzureichend empfunden würden und daß eine voluntarische Rechtswissenschaft mittels der Erfüllung mehrerer „Postulata" u. a. das der Volkstümlichkeit auch das höchste Postulat erfüllen, nämlich das Ziel der Gerechtigkeit erreichen werde.

Was seit langen Jahren andere vor ihm von der schöpferischen Kraft, von der „rechtsbildenden Macht des Richteramts“, von der „freien Rechtsfindung“, vom „richtigen Recht“ geschrieben haben, wird von dem Verfasser in selbständiger Geistesarbeit und überzeugender Begründung wiedergegeben.

Wir wünschen der Schrift eine rege Verbreitung und Beachtung, und wünschen ihr insbesondere, daß sie nicht auch die Einwendungen hervorrufen möge, die einem Ausbau des richterlichen imperium entgegengesetzt zu werden pflegen und die mehr von Pathos, als von Begründung begleitet werden: die Unabhängigkeit des Richters dürfe nicht in Willkür ausarten; das deutsche Richteramt zeichne sich vor anderen Nationen gerade durch Pflichttreue aus; wenn wirklich Fehlsprünge vorkämen, seien sie doch aus der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen zu erklären und dergl.

In neuerer Zeit ist uns oftmals England als vorbildlich für ein gutes Rechtswesen hingestellt worden. Ohne Kenntnis des gesamten nationalen Lebens anderer Völker wagen wir nicht zu beurteilen, welchen Wert solche Vergleiche haben. Wenn aber Kohler (am 2. Okt. 06) bei einem Besuch der International Law-Association und bei Gelegenheit einer Lobrede auf das englische Recht ausgesprochen hat, das Heil der Rechtspflege liege „in dem kühnen Erfassen der im Gesetz und Rechtsleben waltenden Rechtsvernunft“, so dürfte er hiermit kaum etwas anderes als „Gn. Flavius“ in seiner Schrift gesagt haben.

Schneider, Amtsgerichtsrat, Brandenburg.

Dr. Carl Hafner, Schule und Kirche in den Strafanstalten der Schweiz. Zürich, Orell Füßli. (86 Seiten. Preis 1,60 Mk.)

Das Büchlein bringt ja dem, der sich mit den Gefängnisfragen beschäftigt hat, nichts sonderlich Neues, und es weist auch keine neuen Wege und Ziele, aber es gibt uns einen gut orientierenden Überblick über die Entwickelung, die die Dinge in der Schweiz genommen haben, und es drängt ganz von selbst zu vergleichen mit den deutschen Verhältnissen. Der Verfasser ist Rechtsanwalt. Er ist daher für den von ihm behandelten Gegenstand nicht Fachmann. Um so beachtenswerter halte ich seine Darlegungen, die, auf gründlicher Kenntnis des Strafwesens ruhend, die Bedeutung von Schule und Kirche im Gefängnis mit Verständnis und mit aller erwünschten Sympathie aufdecken. So verdient es die kleine Schrift, daß sie mit Aufmerksamkeit gelesen werde.

W. S.

Dr. jur. Theodor Fabian. Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt, und Erörterung. Heft 63 der strafrechtlichen Abhandlungen, hrsg. v. Prof. Dr. Beling. Breslau 1905. Schlettersche Buchhandlung. 49 S. M. 1,50.

Der Verfasser, welcher durchaus auf dem Standpunkt der subjektiven Theorie steht, erläutert zunächst einzeln die beiden von ihm zur Erörterung gestellten Begriffe. Bei der Frage nach dem Wesen des untauglichen Versuchs geht er mit der subjektiven Theorie davon aus, daß der in der Versuchshandlung zur Erscheinung kommende verbrecherische Wille das entscheidende Merkmal ist. Dabei verkennt er aber auch nicht die Nachteile, welche die subjektive Theorie bei konsequenter Durchführung in ihren Ergebnissen zeitigt. Zuvor wendet Fabian sich gegen die objektiven Theorien, insbesondere gegen die Einbeziehung des Gefahrmoments in die Versuchstheorie. Er geht davon aus, daß jeder Versuch in sich die Notwendigkeit der Nichtvollendung trägt. Der Gefahrbegriff aber gibt nicht einen Zustand der objektiven Welt wieder, sondern rein subjektive menschliche Mutmaßungen, die irgend ein äußerer Zustand in Verbindung mit gewissen Erfahrungssätzen hervorzurufen pflegt. Die Versuchstheorien, die mit diesem Gefahrmoment operieren, müssen deshalb eine potentielle Kausalität annehmen; und diesen Begriff hält Fabian für einen Widerspruch in sich, weil die Hinzufügung der Potentialität den der Kausalität aufhebt. Ebenso verwirft Fabian die Mittermaiersche Scheidung nach der absoluten und relativen Untauglichkeit von Mittel und Objekt. Zunächst hält er den Begriff „Mittel“ für viel zu unbestimmt, um wissenschaftlich brauchbar zu sein. Ferner enthält die Einteilung aller Versuchsfälle von Mittel und Objekt die Voraussetzung, daß bei jedem Versuch auch ein Objekt vorhanden ist. Zahlreiche Versuchsfälle gedeihen

aber gerade deshalb nicht zur Vollendung, weil das Objekt dieser Angriffe noch nicht oder überhaupt nicht oder nur nicht an dem Orte der Tat vorhanden war. Was aber das Merkmal der Untauglichkeit des Versuchs anbetrifft, so gibt zunächst in jedem konkreten Fall das Resultat zur Genüge zu erkennen, daß die Mittel untauglich gewesen sind. Aber auch eine Tauglichkeit eines Mittels in abstracto kann nicht zum Maßstab genommen werden; denn beim Zusammenwirken aller anderen Faktoren ist in abstracto jedes Mittel tauglich.

Sodann wendet Fabian sich gegen die Vereinigungstheorien, insbesondere die Kohlersche und die v. Lisztsche. Kohler legt besonderen Wert darauf, wie die Sache geplant ist. Fabian wendet hiergegen vor allem ein, daß dann die Bestrafung des Versuchs von der größeren oder geringeren Kenntnis der physikalischen Gesetze abhängt. Gegen die v. Lisztsche Theorie, die zur Strafbarkeit des Versuchs konkrete Gefährlichkeit fordert, bringt Fabian lediglich praktische Bedenken vor, da es sich hier um subjektive Schätzungen handeln würde, nach deren zweifelhaften Resultaten die Grenze zwischen Strafe und Straflosigkeit gezogen werden müßte.

Nachdem Fabian auf Grund der subjektiven Theorie die Existenzberechtigung aller Kategorien im Versuch geleugnet hat, kommt er auch dazu, die Fälle des Mangels am Tatbesand ebenfalls unter die gewöhnlichen Versuchsfälle zu bringen; er kommt zu dem Resultat, daß Versuch und Mangel am Tatbestand identisch sind.

Das Putativdelikt, das Fabian nur ganz kurz behandelt, zeigt als hauptsächlichstes Merkmal, daß die Gesinnung des Putativdelinquenten nicht der wirklichen, sondern nur einer fiktiven Rechtsordnung feindlich ist.

Als Unterschiede zwischen Versuch und Putativdelikt stellt Fabian auf den Unterschied im Vorsatz, der sich beim Putativdelikt auf etwas durchaus Legales richtet, im Irrtum, der beim Putativdelikt ein error juris, bei dem Versuch aber ein Irrtum über die Ausführungsmöglichkeit ist, und in der Objektivierung des Willens, die beim Putativdelikt bis zur Vollendung gediehen sein kann.

Aus diesen Resultaten folgert Fabian die Strafbarkeit. Der Versuch soll bestraft werden, das Putativdelikt soll straflos bleiben.

Dr. jur. Leonhard Holz.

Dr. Eduard Prym. Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruche aus unerlaubter Handlung nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1906. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 94 S. 2 Mark.

Prym behandelt in seiner sehr gründlichen Arbeit die Frage nach dem Verhältnis des Vertragsanspruches zu dem Deliktsanspruch des bürgerlichen Rechts auf rein zivilrechtlicher Grundlage unter Berücksichtigung aller einschlägigen Fragen sowie der hauptsächlichsten Literatur und Rechtsprechung.

Dr. jur. Leonhard Holz.

Dr. med. E. Schlesinger. Das ärztliche Ehrengerichtsrecht im Lichte von Reichsrecht und Landesrecht, in besonderer Hinsicht auf das Krankenversicherungsgesetz. Sonderabdruck aus der Monatsschrift für Soziale Medizin. Bd. 1. Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1904. 185 S.

Ein sonst wenig beachtetes, aber der Beachtung in hohem Grade würdiges Gebiet hat Schlesinger in seiner Broschüre berührt, das Gebiet der ärztlichen Ehrengerichtsbarkeit. Die Broschüre ist eine Kampfschrift, und so muß der Leser zu ihrem Verständnis die erforderlichen Vorkenntnisse schon mitbringen. Ist dies schon ein Mangel, dem sich übrigens nicht allzu schwer hätte abhelfen lassen, so berührt der polemische Ton, in dem die Broschüre gehalten ist, ziemlich abstoßend. Darüber soll jedoch nicht vergessen werden, daß der Verfasser vor allem einen Punkt hervorhebt, dessen eindringende Betrachtung sich wohl lohnt: den Zusammenhang des Krankenkassenwesens mit der ärztlichen Ehrengerichtsbarkeit. Es ist ja vielfach davon gesprochen worden, daß die zuweilen geradezu lächerliche Bezahlung der Ärzte durch die Krankenkassen der Würde des ärztlichen Standes nicht entspreche und daß derartige Lohnvereinbarungen disziplinarisch zu bestrafen seien. Auf der anderen Seite aber steht die Rücksicht auf das Prinzip der Gewerbefreiheit und der freien Vereinbarung, die durch die Gewerbeordnung garantiert sind. In diesen Zusammenhang tritt das Ehrengerichtsrecht, das bisher überall nur Landesrecht ist. Ist es nun an sich schon schwer, die Grenzen zwischen Reichs- und Landesrecht präzise zu ziehen, so

kommt hier noch hinzu, daß es sich um das noch schwerer zu präzisierende Disziplinarrecht, noch dazu ein erst im Werden begriffenes, handelt. Alle diese Schwierigkeiten hat der Verfasser nicht erfaßt; über alle setzt er sich hinweg, um den ihm als richtig erscheinenden Grundsatz zu beweisen, daß das ärztliche Ehrengerichtsrecht Reichsrecht ist und durch Reichsgesetz geregelt werden muß. Schlesinger geht zwar in erster Linie von der sächsischen Ehrengerichtsordnung aus, aber dieser sind ja alle anderen nachgebildet.

Es würde den Rahmen einer Besprechung überschreiten, wollte man genauer auf den Inhalt der Schlesingerschen Schrift eingehen; man müßte dazu sämtliche oben erwähnten Fragen von Grund aus behandeln. Indessen kann man der Schlesingerschen Broschüre wohl nachrühmen, daß sie dazu beiträgt, die Diskussion über die Frage der ärztlichen Ehrengerichtsbarkeit anzuregen.

Dr. jur. Leonhard Holz.

Dr. jur. Franz Brückner. Der ausgezeichnete Diebstahl. München 1905. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 132 S.

Obwohl die Brücknersche Arbeit nur in der Einleitung die Strafrechtsreform erwähnt, ist sie doch mit jedem Wort auf diese zugeschnitten. Sie behandelt mit großer Ausführlichkeit und Genauigkeit diejenigen Arten des Diebstahls, die durch irgend welche Umstände qualifiziert sind. Brückner verfolgt die Entwickelung der Umstände, durch welche der Diebstahl in irgend einer Weise qualifiziert wird, durch das römische Recht und besonders ausführlich durch das deutsche Recht, insbesondere die Zeit nach der Carolina und die Partikulargesetze, wobei er nach dem Beispiel von Häberlin den ausgezeichneten Diebstahl einteilt in durch die Art der Ausführung ausgezeichnete Diebstähle, durch das Objekt ausgezeichnete Diebstähle und in Diebstähle, welche durch die Umstände, unter welchen sie begangen wurden, ausgezeichnet sind. Von da aus kommt Brückner dann zur Behandlung des geltenden Rechts, wo er die sieben Fälle des ausgezeichneten Diebstahls — Kirchendiebstahl, Einbruch, Einsteigen, Erbrechen von Behältnissen, Nachschlüsseldiebstahl, Postdiebstahl, bewaffneten Diebstahl, Bandendiebstahl und nächtlichen Diebstahl — nacheinander behandelt. Im letzten Teil behandelt Brückner die wichtigsten ausländischen Gesetze und Entwürfe. Zunächst Österreich, in dessen geltendem Recht noch der Betrag des Diebstahls zu den Qualifikationsmomenten gehört. Nachdem die ersten Entwürfe sich ganz auf den Standpunkt des deutschen Strafgesetzbuchs gestellt haben, ist bei den letzten Entwürfen wieder eine Annäherung an das geltende Recht bemerkbar, insbesondere durch Beibehaltung der Wertstufen. In Frankreich, in dessen Gesetzgebung der Betrag vollkommen außer Betracht bleibt, zerfallen die Auszeichnungsgründe in vier Gruppen nach Eigenschaften des Täters, nach der Zeit, dem Ort und den Umständen der Tat. Für Rußland hat Brückner nur den Entwurf von 1888 benutzt; an diesem aber zeigt Brückner deutlich, daß es unmöglich ist, einerseits eine erschöpfende Aufzählung der Auszeichnungsgründe zu geben, andererseits aber allgemeine Gesichtspunkte aufzustellen. Infolgedessen sind im russischen Entwurf einige Fälle nicht in den qualifizierten Diebstahl eingereiht, die eigentlich dorthin gehören. In der Schweiz bestimmen die geltenden Kantonalgesetze die Strafe des Diebstahls in erster Linie nach dem Wert, daneben allerdings auch nach anderen Auszeichnungsgründen. Die Stooßschen Entwürfe haben statt dessen die ganz allgemeine Fassung gewählt, wonach als ausgezeichneter Diebstahl derjenige angesehen wird, der berufsmäßig oder bandenmäßig oder auf eine gefährliche oder freche Art begangen wird. Italien unterscheidet erschwerte und qualifizierte Diebstähle, wobei erschwert diejenigen sind, welche durch das Objekt, qalifiziert diejenigen sind, welche durch die Art der Ausführung ausgezeichnet sind. Der Betrag spielt keine Rolle. Für sehr zweckmäßig hält Brückner die Regelung des ausgezeichneten Diebstahls im norwegischen Gesetz von 1902, das zunächst im einzelnen die Fälle aufzählt, in denen der Diebstahl durch die Art der Ausführung und durch Eigenschaften des Täters qualifiziert wird, und das als ferneres Qualifikationsmoment die Verursachung einer Gefahr für Leben und Gesundheit eines Menschen oder der Zerstörung von fremdem Eigentum in ausgedehntem Maße und den Mißbrauch eines Vertrauensverhältnisses bei einem Betrage von über 100 Kronen aufstellt.

Durch die ganze Brücknersche Arbeit zieht sich die Rücksicht auf die Strafrechtsreform, und wenn auch Brückner selbst sich der Reformvorschläge enthalten hat, so hat er doch sehr wertvolles Material zusammengetragen, das den Grund für solche Vorschläge abgeben kann.

Dr. jur. Leonhard Holz.

Druck von Paul Dünnhaupt, Cöthen (Anhalt).

Reichsgerichtsrat Stellmacher †.

Der frühere Oberstaatsanwalt Stellmacher[1]) war eine der markantesten Persönlichkeiten, die aus der preußischen Justiz in das Reichsgericht berufen worden sind.

Als Staatsanwalt und als Richter, in jedem Gebiete des öffentlichen Lebens, in dem er seine temperamentvolle Persönlichkeit einsetzte, hat er Ausgezeichnetes geleistet; ein Mann von eiserner Energie, ein achtunggebietender Vertreter der altpreußischen Strammheit, ein überzeugter Anhänger energischer Disziplin, auch in den bürgerlichen Lebensverhältnissen; eine organisatorische Kraft ersten Ranges; klug und unerschrocken in der Behandlung der Menschen und der Verhältnisse; dabei eine genußfrohe und genußfähige Natur; ein ganzer Mann inter arma et inter pocula.

Aus drückenden Lebensverhältnissen in der stillen Hafenstadt Elbing, die er mit männlichem Freimut in einer Selbstbiographie schildert, hat er sich in die wichtigsten Stellungen der preußischen Justiz, in den höchsten Gerichtshof des Deutschen Reichs emporgerungen.

Wenn das Leben des Einzelnen, wie der Völker, ein reizvolles Gewebe von Notwendigkeit und Zufall ist, so war es notwendig, daß Stellmacher in eine führende Stellung gelangte. Seine ungewöhnliche Kraft, seine Herrschernatur verlangten es; in welchem Berufe es geschah, wird wohl mehr dem Bereiche des Zufalls zuzuweisen sein, keinenfalls konnte ein Mann von seinem Tatendrang an der stillen Wasserkante bei Elbing unbedeutende Tage abhaspeln.

Unter Schwierigkeiten aller Art gelang es ihm, die Universität zu erreichen. In seinem ersten Semester löste er eine von der Westpreußischen Friedensgesellschaft gestellte Preisaufgabe aus der Mathematik, an deren Studium er zuerst dachte, trat aber dann seiner eigentlichen Neigung folgend in die Juristische Fakultät über. Als Jurist hat er Vortreffliches geleistet; aber er wäre ebenso gewiß ein tüchtiger Mathematiker, ein hervorragender Prediger und jedenfalls ein bedeutender Soldat geworden.

Trotz seines überaus bescheidenen Wechsels hat er es in seinem unerschütterlichen Optimismus gewagt, in das vornehmste Corps einzutreten, wurde zeitlebens ein überzeugter Vertreter seiner Grundideen von Mannesmut und Ritterlichkeit und widmete sich den Fachstudien, wie den studentischen Freuden mit der vollen Impulsität seines Wesens.

Die ersten Stadien des Staatsdienstes wurden rasch durchlaufen; er war Staatsanwalt in Angerburg, Insterburg und Altona. Um die Übertragung dieser Stelle hatte er selbst gebeten; die schwierigen Ver-

---

[1]) Geb. 5. März 1831; gest. 6. April 1907.

hältnisse der neuen Provinz zogen ihn an. Es war die erste größere Etappe, auf der seine Kräfte sich erprobten, sein Blick durch die Verbindung von Altona mit dem mächtigen, in seinen Handelsbeziehungen die ganze Welt umspannenden Hamburg sich erweiterte und sein Zug ins Große sich entwickelte. Eine kleine Episode seines patriotischen Feuers: Als im Januar 1871 die Nachrichten aus dem südlichen französischen Kriegsschauplatz durch Bourbakis Zug nach der badischen Grenze ernst lauteten, erfolgte die Neubildung von Provinzial-Garnisonbataillons. Ohne Zögern meldete sich Stellmacher, wurde sofort einberufen und übernahm die Führung einer Kompagnie. Die Presse lobte den spontanen Entschluß als einen Akt echten Preußentums; der Justizminister war anderer Ansicht, veranlaßte die Entlassung des eifrigen Patrioten aus dem militärischen Dienstverhältnisse und forderte ihn zur Verantwortung auf.

Wie überall, so nahm Stellmacher auch in Altona an allen gemeinnützigen und ästhetischen Bestrebungen lebhaften Anteil. Es gelang ihm im Verein mit dem angesehenen Kreisphysikus Dr. Kraus im April 1871 die „Deutsche Wilhelmstiftung“ ins Leben zu rufen; sie war die erste, die sich in der Provinz Schleswig-Holstein konstituierte, und wurde später Zweigverein der Kaiser Wilhelmstiftung für Invaliden.

Aus der neuen Provinz kehrte er in seine Heimat als Oberstaatsanwalt bei dem Ostpreußischen Tribunal in Königsberg zurück und amtierte als solcher 1875 bis 1879.

Die Justizorganisation vom Jahre 1897 führte ihn an eine bedeutungsvolle Stelle wiederum in einer der n e u e n Provinzen. Er wurde zum Oberstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht Celle ernannt. Der Gipfelpunkt seines Lebens und Wirkens fällt wohl in diese Periode.

Die umfangreichen Anforderungen seines Amtes selbst, die schwierigen politischen und sozialen Verhältnisse drängten ihn zur äußersten Anspannung seiner Kräfte. Seine Initiative, sein Organisationstalent, seine energische Durchführung alles dessen, was er für richtig erkannt hatte, kamen besonders im Gefängnisdepartement, das der Oberaufsicht des Oberstaatsanwalts unterstand, zur Geltung. In den amtlichen Gefängnissen herrschten vielfach bedenkliche Zustände; die Verwaltung lag meist in den Händen des Gefangenwärters; keine Individualisierung, keine Trennung von Straf- und Untersuchungsgefangenen, außer Wergzupfen nahezu keine Arbeitsgelegenheit, wenig oder schlaffe Disziplin. Mit militärischer Strammheit und Disziplin hat Stellmacher eingegriffen und in jahrelangen, mühevollen, rastlosen Anstrengungen nicht geruht, bis der große Mechanismus der Gefängnisverwaltung in der Provinz Hannover ordnungsmäßig funktionierte, der Arbeitszwang gegen Landstreicher und gewerbsmäßige Bettler durchgeführt war, überall Arbeitsgelegenheit gegeben, bauliche Besserungen, Erweiterungen und Neubauten aller Art durchgesetzt waren. In den landgerichtichen Gefängnissen waren die Fortschritte rascher; dort führten die Ersten Staatsanwälte die Aufsicht; Treplin in Osnabrück, Galli in Göttingen, Uhde in Lüneburg u. a. Sie traten mit regem Interesse für die Stellmacherschen Reformen ein.

So war seine Energie, sein großes Organisations- und Verwaltungstalent durchweg von Erfolg begleitet; seine Persönlichkeit hatte sich durchgesetzt und selbst den Vertretern der alten politischen Ordnung Achtung abgerungen, als im Oktober 1889 von dem damaligen Staatssekretär der Justiz von Oehlschläger die Anfrage an ihn erfolgte, ob er



sich jetzt für die Annahme einer Ratsstelle bei dem Reichsgericht entscheiden könne. Im Jahre 1882 hatte er dies abgelehnt; jetzt nahm er das ehrenvolle Anerbieten an. Die Hauptschwierigkeiten in seinem Wirkungskreise waren überwunden; ein glatt dahin laufender Geschäftsgang bot seinem Betätigungsdrang keinen genügenden Reiz, das Zusammenwirken mit hervorragenden, aus dem ganzen Reich berufenen Juristen im höchsten Gerichtshofe war das Ziel berechtigten Ehrgeizes.

Er trat in den I. Strafsenat ein, der für die Rheinprovinz und vorzugsweise die süddeutschen Staaten Recht zu sprechen hatte.

Mit eisernem Fleiß arbeitete er sich in seine neue Aufgabe ein, studierte den Volkscharakter und die Gesetzgebungen, die ihm fremd waren, und gewann trotz seiner konservativen Richtung Verständnis für die freieren politischen und sozialen Auffassungen des Südens. So wurde er rasch ein ausgezeichnetes Mitglied seines Senats.

Dem Verbrechen und dem Verbrecher, den er in all seinen Spielarten kannte, trat er nicht mit scholastischen Distinktionen entgegen, nicht mit sog. Begriffsjurisprudenz, nicht mit philologischem Marterwerkzeug und zaghaftem Formalismus, der vor jedem energischen Griff und jedem schöpferischen Gedanken scheu zurückweicht, sondern mit der Erfahrung, mit dem scharfen durchdringenden Blick des Kriminalisten, der die realen Lebensverhältnisse und die Menschen in allen Gesellschaftsklassen von der Fischerkneipe am Ostseestrand bis zu den Klubs in Monte Carlo und den Empfangssälen der Großen dieser Erde kennt und durchschaut. Keine Weltfremdheit, sondern die volle Weltkenntnis, die Lebensweisheit des gewiegten Praktikers; nicht des Gedankens Blässe, sondern die frische Farbe der Entschließung.

Das Urteil, auch das des Revisionsgerichts, war ihm ein Rechts- und Machtspruch zum Schutze des Staats und der Gesellschaft, keine abstrakte Handlung oder schulmeisterliche Fehlerjagd. So trat er mit zielbewußter Sicherheit stets ein für einen gerechten und heilsamen Rechtsspruch, er übte die Strafjustiz, wie sie geübt werden muß, mit souveräner Kraft.

Die Überlastung des Reichsgerichts, besonders die Reste in Strafsachen, erfüllten ihn mit schwerer Sorge. Er fürchtete für die Autorität des höchsten Gerichtshofs, auf welche die Verzögerung einer durchgreifenden Reform trotz der aufs äußerste angespannten Arbeit nicht ohne Rückwirkung bleiben konnte. Von der fortgesetzten Vermehrung der Senate, die zur Beseitigung des Notstands vorübergehend eine Notwendigkeit war, befürchtete er auf die Dauer eine Verschlechterung der Justiz und erwartete nur von einer durchgreifenden Kompetenzänderung, einer weitgehenden Erhöhung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit, die Rettung. Seinem in allen Instanzen geübten Blick konnte es nicht entgehen, daß die Tausende von Bagatellsachen es sind, die die Überlastung der Strafsenate herbeiführen; sie müssen von sieben ergrauten Richtern mit dem Ernst und der Gründlichkeit behandelt werden, die jedes Verfahren vor dem höchsten Gerichtshof voraussetzt, während sie durch den Strafbefehl eines Einzelrichters rasch und sachgemäß erledigt werden könnten; eine Verschwendung kostbarer richterlicher Arbeitskraft ohne gleichen.

Durch die Gnade seines Königs Wilhelm I. war Stellmacher im Jahre 1884 zum Mitglied des Preußischen Staatsrats ernannt worden und

hat sich im ersten Jahre und im Jahre 1890 an seinen Beratungen beteiligt.

Als er nach 50jähriger Dienstzeit die Bilanz seines Lebens gezogen hat, konnte er nicht ohne Stolz einen beträchtlichen Saldo zu seinen Gunsten konstatieren; sein Jubiläum gestaltete sich zu einem imposanten Festakt. Eine lange Reihe von Abordnungen aus seinem früheren und dem jetzigen Wirkungskreise gaben der allgemeinen Hochschätzung warmen Ausdruck, und zahllose Ehrungen wurden ihm zuteil. Die Leipziger Juristen-Fakultät verlieh ihm 1904 den Doktorhut.

Mit unerschütterlicher Überzeugung hatte er stets an dem Glaubenssatze festgehalten, daß der Jurist sich nicht ausschließlich in der Stille seines Arbeitszimmers dem Studium der Akten und seiner Fachwissenschaft zu widmen habe, sondern daß er hinaus müsse in das Gedränge und den Lärm des Forum, auch auf die rostra, daß er das volle Leben seines Volks mitzuleben habe. Vom Beginne bis zum Schlusse seines Lebens beteiligte er sich deshalb nicht nur an juristischen korporativen Verbänden, sondern auch an dem politischen und Vereinsleben. Er schloß sich der von Lisztschen Reformbewegung im Strafrecht an, gehörte zu den Juristen, die die Internationale Kriminalistische Vereinigung ins Leben gerufen haben, leitete die Versammlung vom Jahre 1891 in Halle und war in den ersten Jahren Mitglied des Vorstands. Ungezählt sind die Vereine, in denen er zu den führenden Elementen gehörte; seine besondere Neigung galt dem Flottenverein und der Kolonialgesellschaft, deren zweiter Vorsitzender Abteilung Leipzig er war; seine letzte Rede hielt er in der Festsitzung dieser Gesellschaft am 26. Oktober 1906.

„Nur der Mensch ist glücklich, der sein Glück nicht dem Glück verdankt." Mit diesem Motto beginnt Stellmacher seine Lebenserinnerungen; er durfte das selbstbewußte Wort aussprechen, auf die eigene Kraft und die errungene Position pochen. Mit „festen markigen Knochen stand er auf der wohlgegründeten dauernden Erde," ein Typus des willensstarken, kraftvollen Preußentums, im Vollbesitze derjenigen Eigenschaften, die aus der Arbeit seiner Könige und Staatsmänner hervorgewachsen sind und es zur Betätigung seines Herrscherberufs geführt haben, eine der charakteristischen Zeiterscheinungen des alten Preußen im neuen Deutschen Reich.

Mochte Stellmacher am Pulte des Staatsanwalts zu wuchtiger Rede das Wort ergreifen, mochte er in reichbestickter Uniform als Mitglied des Staatsrats, die breite Brust geschmückt mit einer langen Reihe deutscher und fremder Orden, seine Meinung begründen, mochte er in der roten Robe das Schwert der Gerechtigkeit führen, mochte er in korpsstudentischem, gesellschaftlichen oder politischen Kreisen zu begeistertem Toaste das Glas erheben, immer war er ein ganzer, kraftvoller, achtunggebietender Mann.

„Und Recht hat jeder eigene Charakter, der übereinstimmt mit sich selbst."

Die „Einwilligung“ eines Minderjährigen nach geltendem Strafrechte.

Von Reichsgerichtsrat Kiehl-Leipzig.

Das im Band 38 Seite 34 der Entsch. des Reichsger. in StrS. veröffentlichte Urteil vom 10. April 1905 enthält den Satz:

„Diese Körperverletzung entbehrte insoweit der objektiven Rechtswidrigkeit, als der gesetzliche Vertreter des Kindes seine Zustimmung zur Vornahme des operativen Eingriffs gegeben hatte. (Vgl. die vorangeführte Entsch.).“

In der „vorangeführten Entsch.“ Bd. 25 S. 375 a. a. O. heißt es:

„Es bedarf an dieser Stelle keiner Erörterung der Frage, inwieweit die Einwilligung des Verletzten als allgemeines Prinzip tauglich ist, ein Kriterium der Rechtmäßigkeit bezw. Rechtswidrigkeit gewisser Handlungen abzugeben, ob insbesondere das Delikt der Körperverletzung schlechthin bezw. der leichten oder einfachen Körperverletzung durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben wird, und welche Bedeutung in dieser Beziehung der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts beiwohnt. (Vergl. Bd. 2 S. 442, Bd. 6 S. 61.) Für die Verhältnisse zwischen Arzt und Patient wird innerhalb der Sphäre des bürgerlichen wie des peinlichen Rechts an der zwischen beiden Personen bestehenden Willensübereinstimmung unter allen Umständen als dem leitenden und entscheidenden Gesichtspunkte festzuhalten sein. . . . . . .: in jedem Falle ist es der Wille des Kranken bezw. seiner Angehörigen und gesetzlichen Vertreter, welche überhaupt gerade diesen Arzt beruft, die Behandlung dieses Kranken zu übernehmen.“

Diese Entscheidungen würden also wenigstens für die Fälle operativer Eingriffe eines Arztes den allgemeinen Grundsatz ergeben: Durch die Einwilligung „des Verletzten bezw. des gesetzlichen Vertreters“ wird die objektive Rechtswidrigkeit ausgeschlossen. — Die Frage nunmehr, die uns vorliegend insbesondere beschäftigen soll, ob auch die Einwilligung des verletzten Minderjährigen selbst die bezeichnete Wirkung haben könnte, ist in den angezogenen Urteilen noch nicht erörtert worden. — In jenen beiden Fällen hatte es sich übrigens um die Operation eines „Kindes“ gehandelt.

Das Urteil vom 15. Oktober 1906 wider Z. 3 D 420/06 ist indessen auch jener Frage bereits näher getreten. Es führt aus:

„Die Strafkammer geht im Anschlusse an die reichsgerichtliche Rechtsprechung zutreffend davon aus, daß der Eingriff des Angeklagten (eines Zahntechnikers) in die körperliche Integrität des H. eine vorsätzliche und insoweit objektiv auch eine rechtswidrige Körperverletzung war, als nicht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des H. zu dem Eingriffe vorlag. . . . . . Dagegen war der Irrtum des Angeklagten, er bedürfe bei einem selbständigen Krankenkassenmitgliede einer solchen Genehmigung (nämlich des gesetzlichen Vertreters) nicht, ein selbständiges Krankenkassenmitglied sei, auch wenn minderjährig, berechtigt, selbst seinen Körper ärztlichen Eingriffen zur Verfügung zu stellen, als ein Irrtum über die Grenze der Dispositionsfähigkeit eines Minderjährigen und den Umfang der Ver-

tretungsmacht des gesetzlichen Vertreters hinsichtlich der Person des Minderjährigen ein zivilrechtlicher und als solcher geeignet, die Bestrafung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung auszuschließen.“

Diese Ausführung läßt mit Gewißheit die Annahme erkennen: Die Einwilligung eines Minderjährigen in eine Operation sei an sich ungeeignet, die objektive Rechtswidrigkeit der vorsätzlichen Körperverletzung auszuschließen, aber nur deswegen ungeeignet, weil dem Minderjährigen nach den maßgeblichen privatrechtlichen Grundsätzen die Befugnis fehle, über seinen Körper oder dessen Integrität wirksam zu verfügen, und nicht deshalb etwa, weil die Einwilligung des Verletzten die objektive Rechtswidrigkeit überhaupt nicht zu beseitigen vermöchte. Daß für den Senat ausschließlich Grundsätze des Zivilrechts entscheidend waren, ist schon um deswillen anzunehmen, weil das Urteil ausdrücklich nur vom zivilrechtlichen Irrtume nach der angegebenen Richtung ausgeht, und weil es von einer Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles, des Alters des Minderjährigen, seiner Stellung im bürgerlichen Leben, seiner geistigen Beschaffenheit und der Art des operativen Eingriffs überhaupt absah.

Der Standpunkt des Urteils vom 15. Oktober 1906 erscheint nun in mehrfacher Hinsicht bedenklich. — Bedenklich ist es zunächst schon, ob dem Zivilrecht in der vorliegenden strafrechtlichen Frage überhaupt eine so entscheidende Bedeutung beizumessen war, ferner ob das Zivilrecht dem Minderjährigen wirklich die Bestimmung über seine Person in dem Maße, wie angenommen wird, entzieht; bedenklich ist es aber andererseits auch der allgemeine Ausgangspunkt des Urteils, daß die Einwilligung des Verletzten an sich unbedingt imstande sei, die objektive Rechtswidrigkeit bei vorsätzlichen Körperverletzungen, insonderheit im Falle von operativen Eingriffen zu beseitigen.

Dieser letztere Punkt bedarf nun für unsere besondere Frage in erster Linie der Aufklärung; denn es ist gewiß, daß die Einwilligung eines Minderjährigen in keinem Falle eine stärkere Wirkung haben kann als die eines Großjährigen, und daß, wenn die Einwilligung des Verletzten die objektive Widerrechtlichkeit überhaupt nicht auszuschließen vermag, eine solche Fähigkeit auch nicht die Einwilligung eines Minderjährigen haben kann. Unsere Frage nach der Wirksamkeit der Einwilligung eines Minderjährigen setzt die Kenntnis der Tragweite des Satzes volenti non fit injuria überhaupt voraus. Mit der Erörterung dieses Satzes soll also begonnen werden, und erst wenn seine allgemeine Bedeutung feststeht, wird erwogen werden können, wie es sich um die Einwilligung eines noch Minderjährigen verhält.

Das Reichsgericht zunächst hat dem Satze v. n. f. i. in den beiden Urteilen Bd. 2 S. 442 und Bd. 6 S. 61 der Entsch. in StrS. für die Fälle der Körperverletzung (und zwar sowohl der leichten wie der schweren) wie für den Zweikampf die Geltung ausdrücklich abgesprochen. Es findet für ihn in den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs keinen Anhalt. Sonst aber geht es davon aus, daß der Gesetzgeber das Leben als ein unveräußerliches Gut anerkannt habe, und daß die Rechtsanschauung auch die Gesundheit als ein Gut betrachte, auf welches im Interesse der Allgemeinheit nicht verzichtet werden könne. — Daß das Reichsgericht jenen Standpunkt später ausdrücklich widerrufen hätte, ist nicht bekannt. Als seine

letzten Gedanken läßt er die Ansicht erkennen, daß die Wirksamkeit der Einwilligung des Verletzten davon abhängig sei, ob das Rechtsgut, dessen Verletzung in Frage stehe, der freien Verfügung des Erklärenden unterliege.

Die drei zu Anfang wiedergegebenen Urteile stehen offenbar bereits auf einem anderen Standpunkte als die beiden Urteile in Bd. 2 und Bd. 6. Allerdings verhalten sie sich nur über den Sonderfall von ärztlichen operativen Eingriffen. Aber ist man der Ansicht, daß es für die Anwendbarkeit des Satzes v. n. f. i. grundsätzlich keinen Unterschied macht, ob die Körperverletzung seitens eines Arztes in Ausübung seines Berufes oder seitens eines Laien begangen worden, so müßte das nämliche, was das Reichsgericht in dem zuvor bezeichneten Sonderfalle angenommen hat, entsprechend für alle Fälle der vorsätzlichen Körperverletzung als gültig erachtet werden, und da das Reichsgericht das Bestehen des sog. „Berufsrechts“ des Arztes inzwischen verneint hat, so folgt, daß es jetzt auch selbst allgemein auf dem Standpunkt stehen müßte, die Einwilligung des Verletzten schließe die objektive Rechtswidrigkeit bei vorsätzlichen Körperverletzungen aus. Im Urteile Bd. 25 S. 375 ist es ausdrücklich ausgesprochen, „daß auch dem approbierten Arzte eine besondere originäre Befugnis über den Körper von Kranken, als Ausfluß eines sog. Berufsrechts nicht zustehe.“ Wenn es dann freilich weiter heißt, „die dem Arzte zuzuerkennende Prärogative beruhe vielmehr allein auf der nach privater Willkür geschehenden Berufung“, so könnte der Standpunkt des Reichsgerichts wieder zweifelhaft geworden sein, weil dieses nun doch von einer Prärogative, also anscheinend von einem Vorrechte des Arztes gesprochen hat. Indessen worin soll die Prärogative bestehen, falls ein Berufsrecht des Arztes verneint wird? Ein ärztliches Sonderrecht gegenüber dem Laien könnte sich, wenn überhaupt dann doch nur auf ein Berufsrecht stützen. Anscheinend will aber der beanstandete Ausdruck ein Vorrecht des Arztes auch nur insofern geltend machen, als es tatsächlich in der Natur der Sache liege, daß der mit der Behandlung betraute Arzt eo ipso die Einwilligung zur Vornahme der Operation nach seinem Ermessen erhalte, und daß ein Arzt vorzugsweise imstande sei, die Notwendigkeit und Nützlichkeit des Eingriffs zu beurteilen. Indessen im Falle einer solchen Prärogative des Arztes wäre immer nicht diese, sondern allein der Wille des Kranken der wirkliche Grund für den Ausschluß der objektiven Rechtswidrigkeit.[1]) — Das Urteil Bd. 38 S. 34 hat sich ausdrücklich auf den Boden des zuvor besprochenen Urteils Bd. 25 S. 375 gestellt, und im Ergebnisse trifft dieses auch bei der Entscheidung vom 15. Oktober 1906 zu, so daß diese drei Urteile als Vertreter eines einheitlichen Standpunktes angesehen werden können.

Zweifelhaft ist nun, aus welchem Grunde sie den Standpunkt der beiden Urteile Bd. 2 und Bd. 6 verlassen haben. Wollten die neueren Entscheidungen den vormaligen Ausgangspunkt aufgeben, wonach es darauf ankommen sollte, ob das Rechtsgut der Verfügung des Verletzten unterliege; oder wollten sie bei Wahrung dieses Standpunktes jetzt annehmen, daß der Person die Verfügung über sich selbst in der in Rede stehenden Art doch zustehe? Die Urteile selbst geben darüber keinen Aufschluß. Es wäre allerdings noch eine dritte Auffassung möglich; das

---

[1]) Urt. des RG. vom 15. Oktober 06. Auf die Frage der ärztlichen Operationen komme ich später noch zurück.



Reichsgericht kann seinen ursprünglichen Ausgangspunkt beibehalten, im übrigen aber erwogen haben, daß sich die Frage, ob dem Individuum die Befugnis zustehe, Eingriffe in seine Integrität wirksam zu gestatten, überhaupt nicht unbedingt und gleichmäßig entscheiden lasse, daß es vielmehr jedesmal auf den besonderen Fall ankomme. — Mit einem solchen Standpunkte wäre freilich die Annahme, daß die Einwilligung des Verletzten die objektive Rechtswidrigkeit des Eingriffs grundsätzlich beseitige, schwer vereinbar. Darüber später mehr.

Was nun die Stellung der Theorie zu dem Satze v. n. f. i. betrifft, so darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß die verschiedensten Ansichten energische Vertretung gefunden haben.[2]) Man ist davon ausgegangen, daß bei jeder Straftat ein Recht oder ein Rechtsgut verletzt werde, und daß es für die Wirksamkeit unseres Satzes darauf ankommen müsse, welcher Art das verletzte Rechtsgut sei, ob es der freien Verfügung des Individuums unterliege, oder ob das Gegenteil der Fall sei, und zwar aus Interesse des Staatswohls. Binding will diese Unterscheidung dahin gemacht haben, ob das Delikt sich lediglich gegen den Staatswillen richte, oder auch gegen Rechte oder Rechsgüter einzelner, da derjenige, den jedes Delikt wesentlich verletzte, in allen Fällen der Staat sei. Ob nun die Einwilligung des mitbeteiligten Einzelnen eine Wirkung haben könne, sei davon abhängig, ob der Wille des Einzelnen mit solcher Wirkung gesetzlich ausgestattet sei. — Zur juristischen Erklärung sodann der Wirkung der Einwilligung hat man deren rechtliche Natur untersucht und erörtert: ob sie ein Recht konstituiere oder übertrage, ob sie einen Verzicht enthalte; eine nur tatsächliche, oder rechtsgeschäftliche Erklärung sei. Je nach dem Standpunkte zu diesen Fragen hat man unterschieden, ob die Einwilligung den Täter straflos mache, weil sie das Dasein eines Unrechtes ausschließe, oder weil kein Strafzweck gegeben sei, da kein schutzbedürftiges Interesse verletzt sei; oder straflos machen, weil das angegriffene Rechtsgut für einen deliktischen Angriff untauglich geworden sei; oder weil der Täter ein Recht zu seiner Handlungsweise erlangt habe; oder weil sein Tun ebensowenig ein verbotenes als erlaubtes wurde. — Andererseits ist die Meinung aufgestellt worden,[3]) daß die Einwilligung nichts anderes bedeute als die Kundgebung der Willensübereinstimmung und demzufolge auch nicht die objektive Rechtswidrigkeit der Tat beseitige, weil der Täter immer doch gegen den Willen des Staats verstoße, vielmehr eventuell nur das subjektive Moment in Wegfall bringe, insofern nämlich als der Täter sich nicht widerrechtlich gegen die Willensherrschaft des Verletzten auflehnen wolle.

Was insbesondere die vorsätzliche Körperverletzung anlangt, so besteht sowohl die Ansicht, daß die Einwilligung des Verletzten unbedingt wirkungslos sei, wie die, daß sie die objektive Rechtswidrigkeit unbedingt ausschließe — abgesehen selbstverständlich vom Falle des § 142 StrGB. —, wie endlich daß zwischen den Fällen schwerer und leichter Körperverletzung zu unterscheiden sei.[4])

Eine Kritik der vorgetragenen einzelnen Ansichten mag hier unterbleiben. Sie ist in der einschlägigen Literatur je nach dem vertretenen Standpunkte in ausgiebigem Maße enthalten. Hervorheben möchte

[2]) Vergl. insbesondere die Literaturausgabe bei Olshausen a. a. O. Nr. 9 Abs. 2 zu § 223.
[3]) Breithaupt, nolenti non fit injuria, S. 34.
[4]) Vergl. Note 2.



ich nur sofort als das Ergebnis meiner Prüfung der Literatur, daß sich keine Ansicht mit Ausschließlichkeit auf die regelmäßig angezogenen Bestimmungen zu stützen vermag. Einen Satz, der die vorliegende Frage ausdrücklich nach der einen oder der anderen Richtung allgemein entschieden hätte, hat niemand zu ermitteln vermocht. Die Schlüsse aber, die aus den herangezogenen Einzelbestimmungen per analogiam gezogen sind, lassen sich alle anfechten. Jeder hat eben die Einzelbestimmungen je nach seinem Standpunkte zur Sache zu verwerten gesucht.

Wenn die einen für das Vergehen der vorsätzlichen Körperverletzung davon ausgehen, daß das Strafgesetz im Interesse der einzelnen bestehe, so ist doch die Ansicht anfechtbar, daß Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes ausschließlich[5]) das private Interesse sein soll, und ist nicht widerlegt, daß das Strafgesetz die Integrität der einzelnen gerade im Interesse der Allgemeinheit und des Staatswohls schützen will. Wie insbesondere aus dem Umstande, daß der § 223 bestimmt: „Wer einen anderen vorsätzlich körperlich mißhandelt..." folgen soll, daß diese Bestimmung nur im Interesse des unmittelbar betroffenen Individuums gegeben sei, vermag ich schlechterdings nicht einzusehen.[6])

Wenn auf Grund des § 216 StrGB. darauf hingewiesen worden ist, daß das Gesetz die vorsätzliche Tötung eines diese Verlangenden und mithin in sie Einwilligenden nur mit einer Strafe von 3 Jahren Gefängnis ab bedrohe, so ist doch nicht zu übersehen, daß der Einwilligung auch in diesem Fall keineswegs die Wirkung beigelegt ist, die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Tat überhaupt auszuschließen, daß sie vielmehr im Sinne jener Bestimmung lediglich die Strafart und das Strafmaß beeinflußt. Der § 216 beweist also jedenfalls das nicht, daß die Einwilligung nach der Tendenz des StrGB. die Bedeutung eines Strafausschließungsgrundes hat. Wollte man seiner Direktive überhaupt folgen, so käme man nur dahin, die Einwilligungserklärung des Verletzten allgemein als Strafmilderungsgrund zu berücksichtigen. Eine solche Möglichkeit bietet aber bei den gefährlichen und schweren Körperverletzungen, abgesehen von § 225, auch die allgemeine Bestimmung des § 228, während in den Fällen leichter Körperverletzung die Strafe ohnehin auf 3 Mark ermäßigt werden kann. Nur der Unterschied bestände mithin bei § 216 gegenüber den Fällen der vorsätzlichen Körperverletzung, daß dort die Einwilligung ausdrücklich als Strafmilderungsgrund vorgesehen worden, solches dagegen hier nicht der Fall ist. Daraus ließe sich aber möglicherweise kein weiterer Schluß ziehen, als daß das Gesetz die Einwilligung im Tötungsfalle unbedingt und zwingend als Strafmilderungsgrund berücksichtigt wissen will, ihre Berücksichtigung hingegen in den Fällen der Körperverletzung gleich wie die anderer Umstände dem Ermessen des Richters überlassen sein soll. — Wenn es nun als etwas Ungeheuerliches hingestellt wird, daß der Täter nach § 225 mit Zuchthaus von 2 bis 10 Jahren zu bestrafen ist, im Falle der vorsätzlichen Tötung anderseits aus § 216 nur mit Gefängnis von 3 bis 5 Jahren, so ist auch dieser Beweisgrund nicht stark genug, davon zu überzeugen, daß die Einwilligung eines nur Verletzten nach dem Gesetze eine grundsätzlich andere Rolle spielen soll, als die Einwilligung eines Getöteten. In Wirklichkeit sind im übrigen Fälle

---

[5]) Vergl. Keißler, Einwilligung des Verletzten, S. 72 ff.

[6]) Olshausen a. a. O. A. 9. Abs. 2 zu § 223.

wohl denkbar, in denen eine Straftat im Sinne des § 225 eine schwerere Ahndung verdient, als ein Vergehen im Sinne des § 216.[7]) — Falls man endlich aus der Tatsache, daß die Einwilligung im Falle der Tötung vom Gesetze ausdrücklich berücksichtigt worden, im Falle der vorsätzlichen Körperverletzung dagegen nicht, etwa folgern wollte, das Gesetz habe hierdurch zu erkennen gegeben, daß es die Einwilligung in den letzten Fällen überhaupt nicht beachtet wissen wolle, so fehlte es auch für einen solchen Schluß an der inneren Berechtigung. Hätte das Gesetz die Einwilligung des Verletzten auch als mildernden Umstand im Sinne des § 228 ausschließen wollen, so hätte es das unzweifelhaft ausdrücklich aussprechen müssen und auch ausgesprochen.

Auch aus den Bestimmungen über den Zweikampf § 201 ff. kann für unsere Frage nichts entnommen werden. Freilich ist die Körperverletzung als solche — abgesehen von dem Falle des § 207, der einen Exzeß über die Grenzen der Vereinbarung und damit der Einwilligung voraussetzt — mit Strafe nicht bedroht. Aber auch beim Zweikampfe, der die gegenseitige Einwilligung zum Angriffe und damit zugleich die Gestattung der Verletzung begriffsmäßig voraussetzt[8]), macht die Einwilligung die Handlungsweise der Beteiligten keineswegs straflos. Das Gesetz hat in diesem Falle nur ein delictum sui generis angenommen, indessen auch dies keinesfalls allein mit Rücksicht auf die gegenseitig erteilte Einwilligung. Maßgebend waren hierfür auch sonstige Erwägungen, so die Rücksichtnahme auf die alte Sitte, auf das Vorurteil der Duellanten und auf andere Umstände, welche den Gesetzgeber das Institut des Zweikampfes zu begünstigen veranlaßt haben. Falls übrigens beim Zweikampfe Körperverletzungen wirklich herbeigeführt werden, so werden diese von der Strafbarkeit des Zweikampfes überhaupt mitumfaßt. — Gänzlich verfehlt scheint die Argumentation Bindings.[9]) Er meint: „Hat die eventuelle Einwilligung (nämlich die beim Zweikampf) solche Kraft (nämlich als Strafmilderungsgrund zu dienen), so muß die prinzipale die Bestrafung ganz straflos machen." Zunächst handelt es sich beim Zweikampfe keineswegs um eine nur bedingte Einwilligung, sondern um eine unbedingte. Ungewiß ist beim Zweikampfe nur, ob die Verletzung erfolgen wird; die Einwilligung zu ihr ist dagegen unbedingt gegeben, gehört sogar schon zu den positiven Begriffsmerkmalen des Zweikampfes. Sodann aber fehlt es auch dem Bindingschen Schlusse an und für sich an innerer Berechtigung, weil gar nicht einzusehen ist, weshalb denn eine unbedingte Einwilligung die Widerrechtlichkeit der Tat ausschließen muß, falls die bedingungsweise gegebene nur als Strafmilderungsgrund anzusehen wäre. Das Mehr oder weniger in der Potenz der bedingten und unbedingten Einwilligung könnte sich vielmehr folgerichtig nur in dem Auf- und Abgehen der Wirkung innerhalb derselben Skala zeigen, nicht aber darin, daß in dem einen Falle eine grundsätzlich anders geartete Wirkung eintreten müßte als im andern. Binding hätte also höchstens schließen können: Wenn schon die bedingte Einwilligung als Strafmilderungsgrund gilt, so muß eben das bei der unbedingten in noch erhöhtem Maße der Fall sein. Aber mag der Strafmilderungsgrund noch so

---

[7]) Man denke einerseits an Tötung eines unrettbar Verlorenen, schwer Leidenden und anderseits an Verstümmlung eines andern zu unsittlichen Zwecken.

[8]) Dafür der Beweis später.

[9]) Strafrecht 1. Band S. 723 Nr. c.

hoch veranschlagt werden, so bleibt er doch immer nur ein solcher und bedeutet niemals einen Strafausschließungsgrund.

Es wird weiter als eine Abnormität hingestellt[10]), daß der Selbstmord und demzufolge auch die Teilnahme an solchem nicht unter Strafe gestellt sind, die Tötung dagegen eines Einwilligenden strafbar sein soll. De lege ferenda mag das beachtlich sein, de lege lata verschlägt es nichts. Das Gesetz hat durch § 216 gezeigt, daß es von der angeblichen Abnormität nicht zurückschrecken will. Demgemäß aber kann es im Sinne desselben Gesetzes auch nicht auffallen, wenn es durch § 223 unbedingt verbietet, einen anderen körperlich zu mißhandeln oder an der Gesundheit zu beschädigen, dagegen — abgesehen vom Sonderfalle des § 142 — es nicht als strafbar erachtet hat, wenn jemand vorsätzlich sich selbst verletzt oder an der Gesundheit schädigt, und wenn demzufolge hier auch die Teilnahme eines anderen als solche nicht strafbar sein kann.

Endlich soll die Vorschrift des § 142, wonach ausnahmsweise die Selbstverstümmlung strafbar sei, „die Regel bestätigen“.[11]) Welche Regel also? Doch höchstens die, daß es dem Individuum im allgemeinen nicht verboten ist, sich selbst zu verletzen. Daraus folgt aber doch nicht, daß es dem Individuum allgemein auch freisteht, einem anderen die Verletzung seiner Person mit Rechtswirksamkeit zu gestatten. Der § 142 kann keineswegs als eine Ausnahme von § **223** angesehen werden, der nur von der Mißhandlung eines anderen spricht.

Meines Erachtens gibt also, wie schon angedeutet, keine der erörterten Bestimmungen des Strafgesetzbuches eine stichhaltige Direktive für unsere Frage, und so folgt, daß diese aus anderen Gesichtspunkten beantwortet werden muß.

In den Fällen zunächst, bei denen das Vorhandensein der Einwilligung oder deren Versagung zu den Tatbestandsmerkmalen des Delikts selbst gehört, kann der Satz v. n. f. i. überhaupt keine Schwierigkeiten bieten. Denn selbstverständlich, falls ein Verbrechenstatbestand nur unter der Voraussetzung erfüllt sein kann, daß in den Angriff eingewilligt, oder anderseits daß ihm widerstrebt worden, muß das Ausbleiben dieser Voraussetzungen jedesmal die Nichterfüllung des Deliktstatbestandes überhaupt zur Folge haben. — Zur Gruppe derjenigen Delikte, bei denen das Fehlen der Einwilligung als gesetzliche Bedingung für die Erfüllbarkeit des Delikts erachtet werden muß, gehören die Nötigung, die Erpressung, Notzucht, die Abtreibung im Falle des § 220 und die Fälle der Freiheitsberaubung § 234 ff., und zwar derart, daß es bei § 234 und 236 auf die Nichteinwilligung des Entführten selbst, bei § 235 und 237 auf die der Eltern usw. ankommt.[12]) — Der Zweikampf sodann in den Begehungsformen der § 205 und 206 stellt, wie schon bemerkt, ein Delikt dar, dessen Begehung die gegenseitige Einwilligung begriffsmäßig gerade voraussetzt. Denn jeder der Duellanten bietet dem andern nach stillschweigender Vereinbarung die Möglichkeit zu seiner Verletzung freiwillig dar und gestattet so auch die ihn ev. verletzende Handlung, ja schließlich die Herbeiführung des Erfolges selbst zum voraus. Das Gesetz hat den Begriff des Zweikampfes als gegeben vorausgesetzt,

[10]) Keßler a. a. O. S. 79 ff.

[11]) Olshausen a. a. O.

[12]) Das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 19. Juni 1901 hat in seinen Strafbestimmungen § 38 ff. ausdrücklich das Merkmal „ohne Einwilligung des Berechtigten“ aufgenommen.



und jener dürfte richtig dahin festgestellt sein, daß es sich um einen zwischen zwei Personen verabredeten ernstlichen Kampf mit tödlichen Waffen nach vereinbarten oder hergebrachten (mithin stillschweigend vereinbarten) Regeln handeln muß. (Entsch. d. Reichsger. in Str. Bd. IV S. 408). Das ganze Verhalten der Duellanten gegeneinander beruht also auf gegenseitiger Willensübereinstimmung, unbeschadet dessen, daß kein Teil auch den Willen haben muß, daß die Verletzung oder Tötung wirklich erfolgt, vielmehr jeder Teil das Ausbleiben des Erfolges wünschen wird.[13]) Folgerichtig hat das Gesetz demgemäß in § 207 auch vorgesehen, daß die Tötung oder Verletzung mittels vorsätzlicher Übertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln in erster Linie nach den allgemeinen Vorschriften über die Delikte der Tötung und der Körperverletzung bestraft werden soll. Denn im vorausgesetzten Falle muß das Gesetz ein Handeln des Täters außerhalb der Grenze der ihm erteilten Einwilligung annehmen. — Auch der Fall des Wuchers gehört hierher, da auch bei ihm die Sache so liegt, daß der Verletzte mit der Tat des Wucherers einverstanden gewesen ist, ja sie gewollt hat, dazu wohl durch die Mißlichkeit seiner Lage veranlaßt, zur Einwilligung aber nicht durch eine auf seinen Willen ausgeübten Zwang des Wucherers genötigt ist (andernfalls Wucher in Konkurrenz mit Erpressung vorläge).

Das eigentliche Anwendungsgebiet des Satzes v. n. f. i. zeigt sich mithin nur da, wo die Einwilligung des Verletzten lediglich als begleitender Umstand dazu tritt, und die eigentliche Frage ist also die, ob und wie sich der Satz auch dann zu bewähren vermag, wenn der Täter die sämtlichen Merkmale des Delikts (äußerlich) wirklich erfüllt hat. Vermag also die Einwilligung des (anscheinend) Verletzten auch in diesem Falle die Strafbarkeit des Täters auszuschließen? Bei Prüfung dessen muß man m. E. von folgenden allgemeinen Erwägungen ausgehen.

Voraussetzung für alle einschlägigen Fälle ist es, daß durch die Handlung des Täters ein fremdes Recht (Recht im subjektiven Sinne) oder ein Rechtsgut einer Einzelperson verletzt worden ist, welches zwar kein subjektives Recht darstellt, gleichwohl aber vom Strafgesetze unter seinen Schutz gestellt ist. Als unerläßliche Bedingung dafür, daß die Einwilligung eines Individuums in die Verletzung rechtlich überhaupt beachtlich sein kann, muß es mithin angesehen werden, daß dem Einwilligenden ein Verfügungsrecht oder ein Bestimmungsrecht über das verletzte Rechtsgut überhaupt zusteht. Denn es ist ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, der seine logische Notwendigkeit in sich selbst trägt, daß nur die Verfügungen dessen von rechtlicher Wirksamkeit sein können, dem die Verfügungsmacht über den Gegenstand der Verfügung zusteht; daß niemand dagegen über einen Gegenstand wirksam verfügen kann, über den ihm eine Verfügungsbefugnis aus keinem Rechtsgrunde gebührt. Freilich kann man in Ansehung der Rechtsgüter wie Freiheit, Ehre, Leben, Gesundheit nicht von einem Verfügungsrechte oder einer Verfügung sprechen, da insoweit auch von Herbeiführung einer Rechtsänderung nicht die Rede sein kann, wohl aber sinngemäß von einem Bestimmungsrechte

[13]) Wenn Breithaupt — S. 30 ff. — schließt: „Die Einwilligung könne sich nur auf eine bestimmte Verletzung beziehen", daher könne aber eine Einwilligung seitens der Duellanten in die nur eventuelle nicht angenommen werden, so ist das ganz verfehlt. Der Duellant willigt eben in jede Verletzung zum voraus ein, die ihm beigebracht werden wird, sofern nur der andere Teil sich in den Grenzen der ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Kampfregeln hält.

oder einer Bestimmung über solche Güter, so daß entsprechend hier vom Bestimmungsrechte zu gelten hätte, was das freie Verfügungsrecht in Ansehung der Rechte besagt. — Unsere Frage nach der Bedeutsamkeit der Einwilligung des Verletzten löst sich demgemäß in die andere Frage auf, ob angenommen werden kann, daß dem Einwilligenden von Gesetzes wegen ein derartiges Verfügungs- oder Bestimmungsrecht über die in Betracht kommenden Rechte und Rechtsgüter gebührt, daß ausschließlich sein Willensentschluß die tatsächlich geschehende Verletzung als eine statthafte darzustellen vermag.[13b]) Diese Frage, in welcher die Bedenklichkeit der ganzen Sache liegt, zeigt sich auf dem strafrechtlichen Gebiete um deswillen so besonders schwierig und verwickelt, weil dort (nach diesseitiger Annahme) überall neben dem geschützten privaten Interesse auch das des Staates oder der Allgemeinheit konkurriert. Auf dem zivilrechtlichen Gebiete ist der Schutz des privaten Rechts gegebenen Falles der alleinige Zweck des Gesetzes, und dieses will seinen Schutz überhaupt nur dann eintreten lassen, wenn der Verletzte ihn nachsucht. Alles das liegt auf dem Boden des Strafrechts anders. Durch jede Straftat entsteht der öffentlich-rechtliche Strafanspruch des Staates, und dieser Anspruch erwächst ihm unmittelbar aus seinem Rechte, keineswegs aber aus dem Rechte einer etwa in ihrem besonderen Interesse verletzten Einzelperson, und wird, sozusagen, nativ nicht etwa, weil die Straftat sich gegen das Rechtsgut einer Privatperson gerichtet hat, sondern um deswillen, weil auf solchem Wege das öffentliche Interesse verletzt worden ist. Die einzelnen Straffälle unterscheiden sich in dem hier fraglichen Punkte nur insofern untereinander, als in einem Falle die Verletzung des öffentlichen Interesses eine unmittelbare, in anderen Fällen nur eine mittelbare ist. Festgehalten muß aber unbedingt daran werden, daß der Staat seinen Strafanspruch auch auf die Fälle der letzteren Art erstreckt hat. Weshalb sind die Eigentumsvergehen mit öffentlicher Strafe bedroht und öffentlich zu verfolgen? Das erklärt sich doch nur daraus, daß der Staat es auch als im allgemeinen Interesse liegend erachtet, auch das private Eigentum strafrechtlich zu schützen. Sich selbst wegen seines privaten Interesses Genugtuung zu verschaffen, dazu reicht für den Verletzten das Zivilrecht aus. Indem aber ein Vergehen gegen das Eigentum öffentlich mit Strafe bedroht wird, soll die Sicherheit des Eigentums überhaupt gewährleistet werden. Im übrigen ist es für diese Auffassung unwesentlich, welcher Strafrechtstheorie man folgen will, oder welchen Zweck man mit der Strafe als solcher verbinden mag. Ob sie zur Abschreckung dient, oder sich als ein Racheakt darstellt usw.; alles das betrifft nur die Frage, weshalb der Staat den Schutz gerade in der Strafe sucht, betrifft also nur das Schutzmittel als solches, berührt dagegen nicht die Annahme, daß der Staat unbedingt sich selbst zur Wahrnehmung des Schutzes im allgemeinen Interesse berufen fühlt, und daß er sein Interesse an der Integrität der Rechtsgüter der einzelnen zwar nicht mit dem Interesse der letzteren selbst identifiziert, wohl aber jene Integrität als auch im Inter-

[13b]) Nach diesem Gesichtspunkte wäre auch die Frage zu beurteilen, ob die Einwilligung des anderen Ehegatten die Rechtswidrigkeit des Ehebruchs auszuschließen vermag. Vergl. Nr. 1 zu § 172 bei Olshausen. Ich verneine jene Frage indessen schon um deswillen, weil die Einwilligung im vorausgesetzten Falle aus dem Grunde der Unsittlichkeit rechtlich überhaupt wirkungslos wäre. — In Hinblick auf Abs. 2 § 1565 BGB. hat die ganze Frage jedoch keine praktische Bedeutung mehr, da der einwilligende Ehegatte das Recht einbüßt, wegen des Ehebruchs auf Scheidung zu klagen.



esse der Allgemeinheit liegend erachtet. — So und nicht anders liegt nun die Sache auch bei den nur auf Antrag verfolgbaren Delikten. Denn der Antrag hat überhaupt keine materielle, sondern lediglich eine prozeßrechtliche Bedeutung. Auch bei den Antragsvergehen entsteht die Straftat als solche völlig unabhängig davon, ob der Antrag gestellt wird oder nicht; auch der Strafanspruch des Staats selbst besteht unabhängig davon[14]); nur soviel hat der Staat in jenen Fällen der verletzten Person zugestanden, daß es von ihrer Entschließung abhängen soll, ob die Strafverfolgung eintreten soll oder nicht. Der Strafantrag hat also in der Tat lediglich die Bedeutung einer Prozeßvoraussetzung. Geht man aber davon aus, dann folgt daraus sogleich, daß auch die Anwendbarkeit des Satzes v. n. f. i. selbst bei den Antragsvergehen keine andere Tragweite haben kann, als bei den ohne Antrag verfolgbaren Delikten; denn dieser Satz berührt gerade allein die materielle Seite der Straftat und nicht auch ihre prozeßrechtliche Verfolgbarkeit. Das ist von den Gegnern verkannt oder doch ohne Recht unberücksichtigt gelassen.

M. E. läßt sich nun die Frage, inwiefern dem Individuum ein selbständiges Verfügungs- und Bestimmungsrecht über ein Recht oder ein Rechtsgut trotz des jederzeit mit konkurrierenden allgemeinen Interesses und trotz des durchweg bestehenden Strafanspruches des Staates dennoch zukommt, so daß seine Einwilligung die Widerrechtlichkeit der Tat oder den Strafanspruch des Staates vollends auszuschließen vermöchte, überhaupt nicht gleichmäßig für das ganze Gebiet des Strafrechts beantworten. Es ist vielmehr nach dem Gegenstande der in Betracht kommenden geschützten Rechte oder Rechtsgüter und je nach der Stellung zu unterscheiden, die der Staat hier und dort einnehmen will. Der Staat will zweifellos nur die widerrechtliche Tat bestrafen. Aber gerade in der Frage, nach welchen Grundsätzen die Widerrechtlichkeit geprüft und beurteilt werden soll, weist das Strafgesetzbuch selbst auf eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Deliktsfälle hin, und das gerade nötigt uns, auch die speziell vorliegende Frage, ob und inwiefern die Einwilligung des Verletzten die Widerrechtlichkeit der Verletzung zu beseitigen vermag, je nach der Eigenart der hier in Betracht stehenden Gruppen von Delikten besonders zu prüfen; eine gleichmäßige Beantwortung jener Frage dagegen für alle einschlägigen Fälle als ausgeschlossen zu erachten. — In Betracht kommen hier überhaupt — da es sich durchweg nur um solche Deliktsfälle handeln kann, bei denen unmittelbar das private Interesse von Einzelindividuen berührt ist —, in der Hauptsache die verschiedenen Arten der Eigentumsvergehen, der Körperverletzung und der Beleidigung. — Der Fall der Tötung scheidet de lege lata in Hinblick auf § 216 von vornherein aus. — Bei Handlungen gegen fremde Okkupationsrechte liegt die Sache durchaus gleichartig wie bei der Verletzung eines Sachenrechtes, und ähnlich verhält es sich auch bei Eingriffen in das Hausrecht (endlich bei den Ansprüchen auf Geheimhaltung), nur daß hier nicht Sachenrechte in Frage stehen. — Die Anwendung des Satzes v. n. f. i. bei dem gegen das Vermögen gerichteten Betrugsdelikte ist um deswillen ausgeschlossen, weil durch die betrügerisch erlangte Einwilligung des Geschädigten eventl. gerade der Tatbestand des Betruges selbst erfüllt würde.

Das unterscheidende Kriterium nunmehr hinsichtlich der einzelnen, hier in Betracht kommenden Deliktsfälle liegt im Sinne des Strafgesetz-

[14]) Vergl. z. B. § 127 Abs. 3 StPO.

buchs darin, daß die Widerrechtlichkeit bei der einen Gruppe von Fällen ausdrücklich nach solchen Rechtsgrundsätzen geprüft werden soll, die außerhalb des Strafrechts ihre Stelle haben; daß bei der anderen Gruppe dagegen ein solches Verfahren nicht stattfinden soll, daß hier das Strafgesetz vielmehr seine eigene Norm als entscheidend erachtet.

1. Die Eigentumsvergehen gehören der ersteren Gruppe an. Bei den hier einschlägigen Bestimmungen hat nämlich das Strafgesetzbuch neben den sonstigen Tatbestandsmerkmalen überall (§§ 242, 246, 303) auch die Widerrechtlichkeit besonders berücksichtigt, und das gerade ist ausschlaggebend. Dieser Auffassung werden freilich diejenigen nicht beitreten können, die in der Beifügung des Wortes „rechtswidrig“ a. a. O. nur den Ausspruch von etwas Selbstverständlichem finden, weil doch die Rechtswidrigkeit ohnehin bei jeder Straftat vorhanden sein müsse. Ist es aber nicht von vornherein unzulässig, dem Gesetzgeber zuzumuten, daß er in die Norm eines Strafgesetzes auch etwas an sich Nichtssagendes aufgenommen haben sollte? Wer das trotzdem behaupten will, hat jedenfalls die Beweislast dafür, daß der Gesetzgeber sich über die sachliche Bedeutsamkeit seines Merkmals geirrt habe, oder daß sonst ein Lapsus vorliegt. M. E. ist aber sehr wohl erkennbar, daß die ausdrückliche Berücksichtigung des Merkmals der Widerrechtlichkeit in den einschlägigen Bestimmungen auf gutem Grunde beruht, und daß jene Beifügung allerdings von wesentlicher Bedeutung ist. Der Gesetzgeber kann nämlich, um das sogleich hier zu sagen, nur von der zutreffenden Auffassung ausgegangen sein, daß in den einschlägigen Fällen die Frage der objektiven Rechtswidrigkeit noch aus anderen Normen geprüft werden müsse, als der im Strafgesetze selbst enthaltenen. Sicherlich war seine Intention gerade also die, die Berücksichtigung auch aller derjenigen Rechtssätze und Rechtsgrundsätze ausdrücklich zum Gebote zu machen, welche die Frage der Unverletzlichkeit des Rechtes und andererseits die Berechtigung zu Eingriffen in dasselbe überhaupt betreffen.

Folgte man der Bindingschen Normentheorie, so verstände sich das alles von selbst, und die Beifügung des Wortes rechtswidrig in den einschlägigen Bestimmungen wäre sonach in der Tat bedeutungslos. Indessen ich bin kein Anhänger jener Normentheorie und muß diese für so lange mindestens als praktisch unbrauchbar erachten, als Binding nicht den Beweis zu erbringen vermag, daß jedem Strafgesetze in der Tat eine Norm zugrunde liegt, welche völlig unabhängig vom Strafgesetze besteht und an sich die Natur eines selbständigen Rechtssatzes (Befehls) hat. Den so erforderten Beweis hat Binding m. E. nicht zu erbringen vermocht, trotz allen heißen Bemühens nicht. An sich wäre ja sein Gedanke recht gut, und der Satz: die Norm schafft die rechtswidrige, das Strafgesetz die verbrecherische Handlung,[15]) klingt bestechend. Die Frage nach der objektiven Rechtswidrigkeit jedenfalls ließe sich auf dem Boden der Normentheorie am glattesten lösen. Aber verliert nicht die Bindingsche Theorie in seinen eigenen Ausführungen wenigstens insoweit den Boden, als es heißt:[16]) „Falls diese Normen nicht gesetzlich formuliert werden — und gerade die wichtigsten bedürfen solcher Formulierung nicht mehr, weil sie als Erbschaft von Jahrtausenden jedermann geläufig sind, schöpfen wir sie, soweit sie für das Strafrecht in Betracht kommen,

[15]) Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1 S. 134.
[16]) Binding, Handbuch des Strafrechts S. 159.



aus den Tatsbeständen der Strafgesetze. Diese lassen uns erkennen, welche Handlungen verboten und geboten sind." . . . „Stattet der Gesetzgeber eine Regel, die sich auf irgend einem Gesellschaftsgebiete unverbindlich herausgebildet hat, mit seiner Autorität aus — und dies tut er nicht nur, wenn er sie ausdrücklich zum Gesetze erhebt, sondern auch dann, wenn er ihre Übertretung mit Straffolgen bedroht, so erhebt er sie damit zum Rechtssatz."[17]) Der letzte Satz enthält den Ausspruch, daß der dem Strafgesetze zugrunde liegende Rechtssatz als solcher (als verbindlicher Rechtsbefehl) ev. erst begründet wird durch die im Strafgesetze ausgesprochene Strafandrohung; nach dem ersteren Satze soll der Rechtsbefehl erkannt werden aus den Tatbeständen der Strafgesetze. Wie verträgt sich aber diese Anschauungsweise mit dem Dogma von der selbständigen Natur der den Strafgesetzen zugrunde liegenden Rechtssätze und mit der Auffassung, daß die Strafgesetze bestimmt sind, die Verletzung der Norm mit Strafe zu bedrohen, und daß das „Strafgesetz begrifflich der rechtswidrigen Tat erst nachfolgt"? Folgte man dem Bindingschen Gedankengange, so käme man darauf hinaus, daß der Gesetzgeber die Norm als solche erst schafft, um sie mit Strafe bedrohen zu können, und daß es eine Art gibt, Rechtssätze zu schaffen, die nach dem geltenden Rechte doch befremden müßte. Sollen übrigens die vom Gesetzgeber durch die Strafandrohung geschaffenen Rechtssätze als solche allein auf dem Gebiete des Strafrechts oder auch auf den sonstigen Rechtsgebieten als Rechtsbefehle wirksam sein? Ein Rechtssatz, der aus der Strafandrohung überhaupt erst erkennbar wird, und ein Rechtssatz, der als solcher durch die Strafandrohung erst begründet wird, ist in Wahrheit nichts anderes, als der im Strafgesetze selbst enthaltene Rechtssatz. Die ganze Argumentation Bindings stellt sich als ein Kunstprodukt dar. Er wollte darauf hinaus, daß die Rechtswidrigkeit als Begriffsmerkmal des Verbrechens ausnahmslos nicht im Strafgesetze, sondern in anderen Rechtsgebieten ihre Grundlage habe, im Einzelfalle somit ihr Vorhandensein danach geprüft werden müsse, ob die außerhalb des Strafgesetzes stehende Norm verletzt sei, mußte deshalb nachweisen, wie denn neben jedem Strafgesetze eine von ihr unabhängige, von ihr vielmehr voausgesetzte Norm wirklich bestehe, und das zwang ihn dazu, die recht eigentümliche Entstehungsweise von selbständigen Rechtssätzen und die eigentümliche Art von Rechtsbefehlen anzunehmen. Welche Berechtigung hat endlich der Gedanke, daß Rechtssätze zum Wirksamwerden als Rechtsbefehl der gesetzlichen Formulierung nicht bedürfen, falls sie als Erbschaft von Jahrtausenden „geläufig" sind? Auf solche Art zeigt sich wohl ev. das allgemeine Rechtsbewußtsein, aber was dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspricht, hat noch lange nicht die Kraft eines Rechtssatzes. Die Geläufigkeit eines Rechtsgedankens allein reicht weder zur Begründung eines Gewohnheitsrechtes aus, noch sonst zum Ersatze eines formulierten Gesetzes. Es trifft im übrigen nicht einmal zu, daß der Gesetzgeber bei Schaffung eines Strafgesetzes allemal dem allgemeinen Rechtsbewußtsein folgt, und daß er ein Strafgesetz nur dann gibt, wenn er eine Regel vorfindet, die sich „auf irgendwelchem Gesellschaftsgebiete bereits unverbindlich herausgebildet hat". Wo hatte sich beispielsweise eine Regel herausgebildet, die das Nichtspielen in auswärtigen Lotterien zum Gegenstande gehabt?

---

[17]) Binding a. a. O. S. 161.

Das Gesetz hat dieses Verbot erst geschaffen, und zwar aus finanzpolitischen Gründen. Beruht das Verbot des geschäftsmäßigen Vermittelns von Wetten, der Aufforderung und des Angebots zum Abschlusse von Wetten (Gesetz vom 4. Juli 1905) bei öffentlichen Wettrennen auf einer „hergebrachten" Norm?

Wie gesagt, ich vermag der Bindingschen Normentheorie nicht zu folgen, finde vielmehr, daß sie nur den Wert eines phantasievollen Gedankens hat.

Allein besonders liegt die Sache gerade in den Fällen, in denen das Strafgesetzbuch die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit ausdrücklich aufgestellt hat, da hier das Gesetz, wie schon geltend gemacht, auf die Heranziehung der außerhalb der Strafbestimmung befindlichen Rechtssätze und Grundsätze geflissentlich hat hinweisen wollen. Diese Intention des Gesetzes wird auch durchaus verständlich, wenn man sich die Eigenart der einschlägigen Fälle vor Augen hält. Ihre Eigenart zeigt sich eben darin, daß bei Eingriffen in die hier in Betracht kommenden Rechtsgüter ohne weiteres damit gerechnet werden muß, daß ein derartiger Eingriff nach privatrechtlichen Grundsätzen gestattet gewesen sein kann oder sein könnte. Es ist klar, daß das Gesetz damit ebenfalls rechnen mußte, daher also schon zum voraus für die Vermeidbarkeit eines Konfliktes zwischen strafrechtlichen Normen und zivilrechtlichen Sätzen vorzusorgen hatte. Darin liegt nun aber gerade auch der Grund dafür, daß und weshalb durch Hinzufügung der Voraussetzung „rechtswidrig" der Berücksichtigung jener anderen Grundsätze Bahn geschaffen werden sollte. Denkt man an die einzelnen Fälle, in denen das Merkmal der Rechtswidrigkeit ausdrücklich beigefügt worden ist (vergl. insbes. die §§ 123, 124, 239, 240, 242, 246, 263, 291, 303, 305, 339), so findet die diesseitige Annahme von der zuvor vorausgesetzten Eigenart dieser Fälle allerdings ihre innere Bestätigung; denn in allen diesen Fällen liegt die Sache wirklich so, mehr oder weniger eklatant, daß einem Rechte eine besondere Befugnis zu einem Eingriffe in das Recht gegenüberstehen kann; so die Befugnis, in eine fremde Wohnung einzudringen, auf den Willensentschluß eines anderen kraft privaten oder öffentlichen Rechtes Zwang auszuüben, sich fremde Sachen zuzueignen, sich auf Kosten eines anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder auf die Integrität fremder Sachen einzuwirken. — Nach den obigen Gesichtspunkten unterscheiden sich somit diejenigen Strafbestimmungen, in denen das Gesetz das Wort rechtswidrig oder widerrechtlich ausdrücklich hinzugefügt hat, von denjenigen Bestimmungen, bei denen solches nicht der Fall ist, in einem wesentlichen Punkte. Bei den letzteren Bestimmungen hat das Gesetz für die Prüfung der Widerrechtlichkeit der Tat auf ihm selbst nicht angehörige Rechtssätze nicht hinweisen wollen, sich vielmehr darauf beschränkt, die Rechtswidrigkeit aus seiner eigenen Norm beurteilen zu lassen. Wenn es heißt:

> „Wer einen anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird . . . bestraft"; „Wer einen anderen vorsätzlich tötet, wird . . . bestraft"; „Wegen Brandstiftung wird bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt . . .":

so geht das Gesetz davon aus, daß die mit Strafe bedrohten Handlungen kraft seiner eigenen Norm als widerrechtliche zu erachten seien, und stempelt sie sonach in diesem Falle unbedingt zu objektiv widerrechtlichen. In allen diesen Fällen wollte es also auch auf einen etwaigen

Konflikt mit anderen Rechtssätzen keine Rücksicht nehmen — wie z. B. nicht auf den mit dem zivilrechtlichen Satze, daß jeder Eigentümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren darf, also an sich auch berechtigt wäre, sein zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude in Brand zu stecken. In diesem Falle soll die strafrechtliche Verbotsnorm die zivilrechtliche Regel (aus Interesse für die Allgemeinheit) unbedingt überwinden.

Kehren wir nach diesem Ausblicke zu unserem Ausgangspunkte zurück. Es handelt sich gegenwärtig um die Frage, ob und inwiefern die Einwilligung des (anscheinend) Verletzten bei Eingriffen in fremde Sachenrechte die rechtsverletzende Handlung als eine rechtlich erlaubte darzustellen und auf diese Weise die Widerrechtlichkeit auszuschließen vermag. Jetzt wird es leicht sein, diese Frage zu bejahen, da uns hier das nach dem Strafgesetzbuche einschlägige Zivilrecht nicht im Stiche läßt. — Es ist ein allgemein anerkannter und gesetzlich feststehender Rechtsgrundsatz, daß der Eigentümer die uneingeschränkte Verfügung über sein Recht und die diesem unterworfene Sache hat. Wenn er nun in eine Handlung, welche einen Eingriff in sein Recht bedeuten würde, zum voraus einwilligt, so bestätigt sich auch in dieser Weise nur sein Herrschaftsrecht selbst. Da ferner der Wille der Träger allen Herrschaftsrechtes ist, so folgt, daß ein dieses anscheinend verletzender Vorgang als eine wirkliche Rechtsverletzung dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn er mit dem Willen des Berechtigten stattgefunden hat. Wer aber in einen Vorgang, den er zu hindern an sich berechtigt war, nicht hindern will, in ihn vielmehr einwilligt und ihn geschehen läßt, der hat zweifelsohne kundgetan, daß der Vorgang mit seinem Willen sich vollzieht, und hat für ihn sogar die letzte Bedingung gesetzt.[18]) Von diesem Standpunkte aus folgt nun zugleich, daß es für die bezeichnete Wirkung der Einwilligung an sich nicht einmal wesentlich sein kann, aus welchem Grunde der Berechtigte in den Eingriff in sein Recht eingewilligt hat; ob er es also im eigenen Interesse oder dem des anderen getan, ob mit der Einwilligung eine Rechtsübertragung, eine Rechtsbegründung oder ein Verzicht verbunden war; ob die Einwilligung einen Auftrag, einen Dienstvertrag oder eine Stellvertretung in sich schloß; ob sie rechtsgeschäftlicher oder nur tatsächlicher Art war. Mag nämlich das eine oder das andere der Fall gewesen sein, jedenfalls reichte die zum voraus erklärte Einwilligung dazu aus, den Eingriff kraft des eigenen Willens des Berechtigten und kraft seines eigenen Herrschaftsrechtes als einen statthaften erscheinen zu lassen. — Unwesentlich muß es aber ferner auch sein, ob der Rechtsinhaber ausdrücklich die Handlung allein, oder auch die Herbeiführung des durch sie bedingten Erfolges genehmigt hat. Wenn beispielsweise A. mit B. wettet, daß B. eine gewisse Sache nicht zu treffen vermöge, hat er zwar nicht ausdrücklich auch die Zerstörung der Sache mittels des Schusses genehmigt; aber mittelbar hat er es doch getan; denn indem er die Handlung des B., den Versuch, die Sache zu treffen, genehmigte — was naturnotwendig im Sinne der Vereinbarung der Wette lag —, erklärte er sich zum voraus auch damit einverstanden, daß die

---

[18]) Man hat hier nur die beiden Vorstellungen des „Wünschens“ und des „Wollens“ auseinander zu halten. Es ist an sich möglich, daß man etwas geschehen lassen will, z. B. weil man es geschehen zu lassen verpflichtet ist, wiewohl der Erfolg selbst unerwünscht ist.



Sache, falls B. träfe, hierdurch zerstört werde.[19]) Wenn A. diesen an sich voraussehbaren Erfolg, den er freilich nicht gewünscht und auch nicht erwartet haben mag, nicht hätte genehmigen wollen, wäre die Wette und ihre Austragung überhaupt unmöglich gewesen; auf einen stillschweigenden Vorbehalt des A. aber könnte rechtsgrundsätzlich nicht gerücksichtigt werden. Im dargestellten Falle könnte übrigens A. auch Schadensersatz nur unter der Voraussetzung verlangen, daß er sich einen solchen Anspruch wenigstens nach stillschweigender Vereinbarung vorbehalten hätte. Diesfalls wäre aber der Anspruch ein vertraglicher. Einen deliktischen Anspruch vermöchte A. dagegen überhaupt nicht geltend zu machen, weil die Handlung des B., welche den Schaden verursachte, keine widerrechtliche gewesen wäre, und auch der § 303 StrGB. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. nur unter der in ihm selbst enthaltenen Voraussetzung Platz griffe, daß B. „die fremde Sache widerrechtlich zerstört“ hätte. — Die anderweit gemachten Unterscheidungen nach den etwaigen Rechtsgründen einer Einwilligung und nach ihrer juristischen Natur, sowie die Unterscheidung, ob nur die Handlung des anderen, oder auch der Erfolg genehmigt worden, halte ich sonach für überflüssig. In der letzteren Hinsicht wird immer nur soviel vorauszusetzen sein, daß der Erfolg bei Erteilung der Genehmigung jedenfalls schon voraussehbar und, sei es unbedingt, sei es möglicherweise zu erwarten war.

Schließt sonach die Einwilligung des Berechtigten bei Fällen der in Rede stehenden Art das Dasein einer widerrechtlichen Rechtsverletzung überhaupt aus, so ist damit zugleich das Vorhandensein eines Strafanspruchs fortgefallen; denn selbst an dem mittelbaren Grunde für die Entstehung eines solchen Anspruchs fehlte es, nämlich an der Gefährdung des öffentlichen Interesses durch Verletzung eines geschützten Privatinteresses. — Wenn Binding meint, falls das Delikt sich sowohl gegen den Willen des Staates als auch gegen Rechte dritter richte, komme es darauf an, ob der Wille des einzelnen, die Rechtswidrigkeit der Tat auszuschließen, mit solcher Wirkung vom Gesetze ausgestattet sei; so kann diese Anschauungsweise in dem Sinne gebilligt werden, als man die vorausgesetzte Macht des Einwilligenden aus seiner (zivilrechtlichen) Befugnis herleitet, über sein Recht nach Belieben zu verfügen.

Man könnte nun sagen, wofern das Gesetz die Rechtswidrigkeit vorliegend als besonderes Tatbestandsmerkmal aufgestellt hat, und die Einwilligung des Rechtsinhabers das Vorhandensein dieses Merkmals auszuschließen vermag, liege auch hier nicht ein eigentlicher Anwendungsfall des Satzes v. n. f. i. vor, vielmehr der Fall, daß bei vorhandener Einwilligung die Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals ausbleibe. Allein die Sache liegt hier doch nicht so, wie beispielsweise im Falle des Zweikampfes, bei welchem die gegenseitig erteilte Einwilligung der Duellanten ein notwendiges positives Begriffsmerkmal bedeutet, ohne dessen Vorhandensein ein Zweikampf im Sinne des Gesetzes überhaupt

[19]) Wenn Keßler — S. 23 — meint: „Die Einwilligung ist kein Wollen des Erfolgs“, so ist das insofern ein schiefer Gedanke, als die Einwilligung an sich nur die Willensäußerung bedeuten, nicht aber der Wille selbst sein kann. Jedenfalls aber kann niemand, der einen ihn schädigenden Erfolg unmittelbar oder mittelbar genehmigt hat, behaupten, der Erfolg sei nicht mit seinem Willen eingetreten; er muß ihn sich vielmehr selbst zurechnen.

ausgeschlossen ist. Der Eingriff in fremde Eigentumsrechte dagegen ist an sich regelmäßig ein Unrecht, und ist ein solches nur ausnahmsweise nicht, nämlich dann nicht, wenn er aus besonderem Grunde statthaft war. Die Einwilligung beim Zweikampfe gehört daher zur Erfüllung des Deliktstatbestandes, bei den Eigentumsvergehen schließt sie dagegen die Straftat als solche aus. In Erwägung dessen ist es sonach doch richtiger, die Einwilligung bei den Eigentumsvergehen nur als begleitenden Umstand aufzufassen.[20])

2. Durchaus anders als in Fällen der zuvor erörterten Art ist die Bedeutung der Einwilligung da zu beurteilen, wo es sich um vorsätzliche Angriffe gegen das Leben oder gegen die körperliche Integrität handelt. (Der erstere Fall kann hier de lege lata freilich nicht mehr in Betracht kommen.)

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches hinsichtlich der Eigentumsvergehen und anderseits hinsichtlich der Vergehen der vorsätzlichen Körperverletzung unterscheiden sich, worauf bereits hingewiesen worden, schon äußerlich dadurch voneinander, daß dort das Wort rechtswidrig hinzugefügt ist, hier aber fehlt, und darin zeigt sich zugleich, was ebenfalls schon betont worden, der verschiedene Standpunkt des Gesetzes auch in der Sache selbst. Nach dem Wortlaute des Strafgesetzbuches ist der Tatbestand des § 223 schon dann erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich einen andern körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt hat. Die vorsätzliche Ausführung der Tat und der eingetretene Erfolg bilden mithin nach dem Gesetzeswortlaute die einzigen Voraussetzungen des Tatbestandes; insbesondere ist hier der Umstand, daß die Tat sich nicht aus einem sonstigen Rechtssatze oder Rechtsgrunde als statthaft erweisen dürfe, vom Gesetze außer Berücksichtigung gelassen. Mithin aber hat dieses in der Tat schon durch die Fassung selbst zur Genüge zu erkennen gegeben, daß es die vorsätzliche Körperverletzung schlechthin als eine strafbare injuria ansehe, und auf diese Weise in der Tat die Widerrechtlichkeit als solche durch seine eigene Norm begründet. Ich erwarte hier wohl den Einwand, daß man auf die Fassungen des StrGB. nicht überall einen besonderen Wert legen dürfe, weil sich bei ihnen Ungenauigkeiten und lapsa hier und dort nachweisen ließen. Indessen, wenn das Gesetz bei einer gewissen Gruppe von Fällen regelmäßig den Ausdruck „rechtswidrig“ in die Norm aufgenommen, bei andern dagegen regelmäßig fortgelassen hat, dann kann dies gewiß nur auf eine dahingehende Absicht zurückgeführt werden; zumal, wenn sich für eine so verschiedenartige Fassung auch eine beachtliche ratio finden läßt. Und diese ist hier erkennbar: da, wo das Gesetz die subjektiven Rechte, und was ihnen gleich steht, behandelte, konnte es und mußte es das insoweit völlig ausgebildete Zivilrecht berücksichtigen; denn dieses hat sowohl den Inhalt des subjektiven Rechts, wie anderseits auch die Grundsätze von den Befugnissen, in ein fremdes subjektives Recht einzugreifen, umfassend und fest ausgebildet. Eine so durchgebildete Ordnung gibt es dagegen entsprechend hinsichtlich der Rechtsgüter im technischen Sinne nicht. In welchem Rechtsteile finden wir Grundsätze über die Unverletzlichkeit der physischen Persönlichkeit, und eine Lehre darüber, unter welchen Umständen die Verletzung der körperlichen Integrität eines

---

[20]) Breithaupt — S. 17 — nimmt dagegen an, daß die Voraussetzung „invito laeso“ ein wesentliches Merkmal des Deliktstatbestandes selbst auch bei den Eigentumsvergehen bilde.



andern erlaubt sein soll? — Die Preußische Verfassungsurkunde beispielsweise enthält wohl Normen über die Unverletzlichkeit der persönlichen Freiheit, aber nicht über die der physischen Person selbst. (Vergl. insbesondere den Abschnitt „Von dem Rechte der Preußen“.) Freilich ist die Befugnis der Züchtigung eines andern kraft des Erziehungsrechtes oder zum Zwecke der disziplinaren Bestrafung durch besondere Normen ausdrücklich für statthaft erklärt worden. Aber das ist doch an sich nur ein singulärer Fall, in welchem die körperliche üble Behandlung eines andern allerdings erlaubt sein soll. — Ich kann sonach alles in allem nur dabei verbleiben, daß die Frage, welchem Rechtsgebiete die den einzelnen Bestimmungen zu Grunde liegenden Normen angehören, nach dem geltenden Strafgesetzbuche nicht einheitlich beantwortet werden kann: da, wo es sich um den Schutz von subjektiven Rechten handelt, hat der Gesetzgeber gemeint, die Heranziehung der Grundsätze des andern Rechtsteils allgemein vorsehen zu müssen; wo es sich um den Schutz der Rechtsgüter handelt, hat es das nicht für erforderlich erachtet und somit davon abgesehen. Hier erwartete es auch nicht ohne weiteres einen Konflikt mit den Grundsätzen anderer Rechtsgebiete, oder, falls es ihn erwartete, hat es ihn überhaupt nicht nach jenen Grundsätzen, sondern nach seiner eigenen absoluten Norm regeln wollen, wie insbesondere im Falle des § 306 hervortritt, worauf früher schon hingewiesen worden. — Was nun den § 223 betrifft, so hat auch dieser eine eigene Norm geschaffen, welche die Widerrechtlichkeit der Tat selbständig für sich begründet; sie geht dahin: Es ist verboten, einen andern vorsätzlich körperlich zu mißhandeln oder an der Gesundheit zu beschädigen. — Daß auch sie Ausnahmen zuläßt, wie die durch das Züchtigungsrecht gegebene, schließt meine Auffassung nicht aus, nach den allgemein gültigen Sätzen, keine Regel ohne Ausnahme und exceptio confirmat regulam; endlich aber daß die Norm schon an sich mit einer selbstverständlichen Einschränkung zu verstehen ist — worauf an späterer Stelle noch besonders einzugehen sein wird — findet, wie sich zeigen wird, ebenfalls seine begründete Erklärung.

Es kommt nun nach meinem Standpunkte noch folgendes hinzu: Leben und Gesundheit können überhaupt nicht Gegenstand subjektiver Rechte sein, und dem Individuum steht nicht einmal ein willkürliches Bestimmungsrecht über jene Lebensgüter, wenn man sie so nennen will, dergestalt zu[21]) wie dem Rechtsinhaber die Verfügung über sein Recht, schon daraus folgt aber, daß es, entsprechend dem an früherer Stelle vorausgeschickten Rechtsgrundsatze, auch nicht lediglich in der Macht des Individuums liegen kann, eine Handlung, welche die Integrität seines Körpers oder seiner Gesundheit verletzt, willkürlich zu einer statthaften zu machen. Der Staat, der die Integrität der Persönlichkeit in seinen strafrechtlichen Schutz nimmt, tut das nach diesseitiger Ansicht keineswegs lediglich aus Rücksicht auf die Person, sondern auch aus allgemeinem Interesse; denn wenn er die Verletzung der Person so unbedingt verbietet, wie es in § 223 geschehen ist, dann sind für ihn sichtlich noch andere Gründe maßgebend gewesen als die Rücksichtnahme auf die einzelne

---

[21]) RG.-Entsch. in Strafs. Bd. 2 S. 442; Bd. 6 S. 61. Beweisen läßt sich freilich dieser Satz schwerlich. Mit ihm steht und fällt auch die ganze diesseitige Beweisführung. Aber die communis opinio steht insoweit auf der diesseitigen Auffassung. Der entgegengesetzte Standpunkt Keßlers ist früher bereits vermerkt worden, vergl. Note 5.

Person selbst. Wie sollte es also von der Willkür des einzelnen abhängen, ob ein Strafanspruch des Staates gegebenen Falles als entstanden oder als nicht entstanden gelten müßte? — Es besteht nun ferner aber schlechterdings auch dafür kein gesetzlicher Anhalt, daß nach der Art, Bedeutung, Unerheblichkeit oder Schwere der Verletzung hinsichtlich der vorliegenden Fragen irgend ein Unterschied zu machen sei. Wer das Gegenteil annimmt, vermag sich nur auf praktische Erwägungen oder auf das Antragsrecht zu berufen. Solche Erwägungen vermögen jedoch das Gesetz nicht auszuschließen, und daß das Antragsrecht in der vorliegenden materiellrechtlichen Frage keine Bedeutung haben kann, das ist an früherer Stelle bereits dargetan.

Weiter ist für mich folgende Betrachtung maßgebend, die gewissermaßen die Probe auf das Exempel abgibt: Die Annahme, daß die Einwilligung des Verletzten den Täter auch im Falle der vorsätzlichen Körperverletzung unbedingt straflos mache, weil sie die objektive Widerrechtlichkeit ausschließe, würde es in sich schließen, daß der Täter nach erhaltener Einwilligung kraft ihrer jede Art von Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung an dem andern vornehmen dürfte, ohne daß ihm überhaupt noch eine Prüfungspflicht darüber obläge, ob denn sein Tun als ein gerechtfertigtes anzusehen wäre. Wer den Satz v. n. f. i. unbedingt vertritt, entbindet eben den Täter von jedweder Prüfungspflicht und läßt seine Straflosigkeit selbst in solchen Fällen annehmen, in denen das jedem Rechtsgefühl widersprechen müßte. Ein solches Ergebnis kann aber unmöglich das Richtige sein. Es ist schon mit dem sonst überall geltenden Rechtsgrundsatze unvereinbar, daß jeder die eigene Verantwortung für sein Tun zu tragen hat, und daß die Möglichkeit, sie auf einen anderen abzuwälzen, nur in sehr vereinzelten Fällen anerkannt ist, nämlich nur in den Fällen der unbedingten Gehorsamspflicht. — Wenn beispielsweise A. den B. bäte, ihm eine Verletzung beizubringen, damit A. ein Krankenattest sich verschaffen könne, wird der dem A. willfahrende B. gegenüber einer Anklage aus § 223 ff. doch nimmermehr einen Einwand aus der ihm erteilten Einwilligung entnehmen dürfen; ebensowenig aber wird das der Fall sein dürfen, falls A. mit B. wettet, daß dieser ihn aus gewisser Entfernung nicht zu treffen vermöge, B. alsdann schießt und A. trifft, mag die Verletzung auch nur eine leichte geworden sein. Es würde doch allem Rechtsgefühl Hohn sprechen, wenn B. in solchen Fällen sagen dürfte, ihn gehe das alles nichts an, er habe die Einwilligung des A. gehabt.

In allen derartigen Fällen müßte zweifellos die Bestrafung des Täters verlangt werden, und einen Unterschied kann es auch nicht machen, wenn sich unter den entsprechenden Voraussetzungen ein Arzt zu einer vorsätzlichen Körperverletzung hat bereit finden lassen. Oder sollte der willfährige Arzt, von dem jemand in Unverständnis die Abnahme eines Gliedes verlangte, wiewohl die Heilung auch ohne eine solche möglich war, und der Arzt selbst diese Ansicht teilte, ausschließlich auf Grund der Einwilligung des anderen als entschuldigt zu erachten sein?, und wäre das Vorhandensein eines objektiven Unrechts wirklich zu verneinen? Nimmermehr. — Denken wir uns aber den umgekehrten Fall: A. dringt in B. (ein von anderer Seite aufgestelltes Beispiel), ihm den in eine Maschine geratenen Arm abzuschlagen, und B. schlägt kurzerhand den Arm mit einer Axt ab, weil er hierin das einzige Mittel zur Rettung des A. erblickt. In solchem Falle wird B. nach allgemeiner Rechts-

anschauung zweifellos straflos bleiben müssen. — Die Betrachtung derartiger Fälle muß m. E. zu der Einsicht führen, daß eine gesunde, dem Rechtsbedürfnisse genügende Rechtsprechung der Einwilligung des Verletzten bei vorsätzlichen Körperverletzungen überhaupt keine ausschließliche Wirkung beimessen darf, daß vielmehr die Frage, ob eine Straftat im Sinne der §§ 223 ff. vorliegt oder nicht vorliegt, auch dann, wenn der Verletzte eingewilligt hatte, unbedingt nur unter Berücksichtigung aller begleitenden Umstände entschieden werden kann. Was aber ergäbe sich hieraus für uns weiter? — Ja, hier sind wir an dem entscheidenden Punkte angelangt. Jetzt heißt's, Farbe zu bekennen und ein Ergebnis nachzuweisen, das mit den als richtig angenommenen Rechtsgrundsätzen in Einklang steht, sich andererseits aber an den wirklichen Lebensvorgängen nicht als unbrauchbar erweist. Letzteres könnte freilich auch dann zu leicht eintreten, wenn man den Grundsatz, daß die Einwilligung des Verletzten bei vorsätzlichen Körperverletzungen unwesentlich sei, überspannen wollte. Gerade das Ziel selbst, ein richtiges Ergebnis, ist in dieser ganzen Frage das bedenklichste. Das zeigt schon die Mannigfaltigkeit der zu jenem Zwecke angestellten Versuche.

Wer ohne weiteres annimmt, daß das Recht dem Individuum ein ausschließlich freies Bestimmungsrecht über seine körperliche Integrität einräumt, für den ist überhaupt nur ein Ergebnis möglich, weil er dazu gelangen muß, der Einwilligung des Verletzten eine unbedingt schuldbefreiende Wirkung zuzugestehn. Denn gestattet das Recht dem Inhaber eines Rechtsguts wirklich einmal die absolut freie Verfügung über dieses, dann kann es eine Handlung, die auf Grund einer solchen Verfügung vorgenommen worden, unmöglich noch als eine unstatthafte oder rechtswidrige ansehen. — Aber, wie ich darzustellen versucht habe, so wäre das zuvor bezeichnete Ergebnis um deswillen nicht annehmbar, weil es zur Straflosigkeit des Täters auch in solchen Fällen führte, in denen sich das Rechtsbewußtsein dagegen auflehnen müßte.

Wer ferner die Sache so ansehen will, als werde den bezeichneten Rechtsgütern „die Tauglichkeit für den deliktischen Angriff" genommen, soweit der Angegriffene selbst sie preisgeben wolle (Binding Handb. S. 717), steht im Grunde lediglich auf dem zuvor dargestellten Standpunkte. Falls nämlich dem Individuum die Macht eingeräumt wäre, die gewissen Rechtsgüter mit der Wirkung preiszugeben, daß diese Preisgabe zugleich den öffentlich rechtlichen Strafanspruch unbedingt auszuschließen vermöchte, könnte diese Machtvollkommenheit ihre juristische Grundlage wiederum allein in der dem Träger des Rechtsguts vom Rechte eingeräumten Befugnis haben, über jenes nach Willkür zu bestimmen. Nichts anders bedeutet es, wenn gesagt wird: „Der Wille des Privaten sei mit dieser Wirkung gesetzlich ausgestattet worden" (Binding S. 708 II). — Das Ergebnis selbst aber wäre immer das gleich unliebsame.

Wer andererseits behauptet, daß die Einwilligung auf dem vorliegenden Gebiete einen Einfluß nach der objektiven Seite überhaupt niemals zu äußern vermöge, der müßte sich mit der Konsequenz abfinden, daß die vorsätzliche, wenn auch mit dem Willen des betroffenen Individuums gegen dessen physische Integrität vorgenommene Tätlichkeit unter allen Umständen dennoch als eine widerrechtliche Handlung aufzufassen sei. Und ginge das nicht ebenfalls zu weit? Einem derartigen Ergebnisse stünde die Vernunft selbst entgegen, weil es an der Natur der Dinge und der Erfahrung des täglichen Lebens eine zu gefährliche Probe zu bestehen hätte,

sonach aber sein Todesurteil in sich selbst trüge. Es kann unmöglich jeder Lebensvorgang, der an sich in den Rahmen des § 223 StGB. hineinpassen würde, als eine Missetat im Sinne dieser Norm angesehen werden. Eine nähere Exemplifikation in dieser Hinsicht scheint überflüssig. — Kann sonach weder das eine, noch das andere der beiden entgegengesetzten Ergebnisse wirklich befriedigen, so scheint es, als bewahrheitete es sich auch hier, daß das Richtige in der Mitte liegt. — Es muß nur gelingen, die Grenze, bis zu welcher die Wirkung der Einwilligung reichen darf, und jenseits welcher sie aufhören muß, so zu finden, daß einerseits das Rechtsbewußtsein befriedigt wird, andererseits aber auch den als feststehend erachteten Rechtsgrundsätzen nicht ungebührlich Abbruch geschieht; daß es mithin möglich ist, solche Tatbestände dem Einflusse der Einwilligung zu unterwerfen, in denen das nach der Logik der Lebensverhältnisse unweigerlich nötig scheint, solche Tatbestände dagegen ihrem Einflusse zu entziehen, bei welchen die Annahme der Straflosigkeit mit der gebotenen Rücksicht auf das allgemeine Interesse unvereinbar wäre. Nach meinen Voraussetzungen glaube ich mich nun wirklich in der Lage, den gesuchten Mittelweg einschlagen zu können. Ich vermöchte es freilich nicht, falls ich angenommen hätte, daß dem Individuum ein Verfügungs- oder Bestimmungsrecht über seine physische Integrität in keinem Umfange zustehe, daß ihm demzufolge jedwede Verfügung über diese versagt sei, und daß sonach auch seiner Einwilligung in die Verletzung seines Körpers jeder Einfluß abzusprechen sei. Zu einer solchen naturwidrigen Auffassung bin ich jedoch nicht gelangt; ich habe vielmehr nur vorausgesetzt, daß der einzelne eines unbedingt freien Verfügungsrechts der bezeichneten Art ermangelt, und seiner Einwilligung ein absoluter Einfluß abgeht. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß ich der Einwilligung eine gewisse Wirkung einzuräumen auch von meinem Standpunkte aus in der Lage bin. — Die gesuchte Grenzlinie ergibt sich nunmehr aber aus folgender Anschauung: Ein willkürliches Verfügungsrecht angegebenen Sinnes ist dem einzelnen um deswillen, aber auch nur um deswillen versagt worden und zu versagen, weil an Erhaltung seiner Integrität im allgemeinen auch das Interesse des Staates und der Allgemeinheit beteiligt ist, und weil dem einzelnen insbesondere auch nicht zugestanden werden darf, Einwirkungen auf seine physische Persönlichkeit mit Wirkung zu gestatten, falls sie als unsittlich wider das allgemeine Rechtsbewußtsein verstoßen würde, wie beispielsweise der Fall wäre, wenn ein Arzt einem andern mit dessen Bewilligung eines medizinischen Versuchs halber ein Gift beibrächte. — Insoweit muß sich der Staat als Hüter der Rechtsordnung die Möglichkeit des Verbots und des Einschreitens notwendig vorbehalten. Sofern nun aber in gewissem Falle das allgemeine Interesse durch die Tat überhaupt nicht berührt ist und nicht berührt sein kann, da muß nach der Regel cessante ratione cessat lex auch die Abhängigkeit des Bestimmungsrechtes des Individuums vom mitkonkurrierenden Interesse der Allgemeinheit verneint werden, vielmehr darf sich jenes nunmehr frei und selbständig betätigen. Im Grunde ist ja gerade dieses Ergebnis als das sachgemäßeste anzuerkennen. Der einzelne, der als Glied des rechtlich geordneten Gemeinwesens überhaupt Opfer an der natürlichen Freiheit zu bringen, und die Interessen der Allgemeinheit überall als die höher stehenden anzusehen hat, muß sich freilich auch eine Einschränkung nach der angegebenen Richtung aus Gründen der

vorbezeichneten Art gefallen lassen. Aber sein natürliches Recht, über seine physische Persönlichkeit zu bestimmen, muß da wieder frei werden, wo die Verletzung eines konkurrierenden Interesses überhaupt nicht in Frage steht. Falls also jeder erdenkliche Grund für Behauptung eines allgemeinen Interesses fehlt, und eine Handlung letzteres überhaupt nicht berührt, kann entsprechend auch bei Einwirkungen auf die physische Persönlichkeit eines andern von einer Zuwiderhandlung gegen die Rechtsordnung nicht die Rede sein und die Handlung insbesondere nicht als eine rechtswidrige im Sinne des § 223 erachtet werden. Hier befinden wir uns vielmehr auf dem Gebiete der sogenannten indifferenten Handlungen, solcher also, welche zwar nicht erlaubt, andererseits aber auch nicht verboten sind; derartiger Vorgänge, die für das Recht überhaupt bedeutungslos sind. Solchenfalles sich einzumischen, kann der Staat gar nicht den Willen haben. — Wer gestattet, daß ihm ein Zahn gezogen wird, wenn auch nur aus ästhetischen Gründen, läßt etwas geschehen, was für die Allgemeinheit in jeder Hinsicht ganz gewiß indifferent ist. Wenn A. und B. sich zum Ringkampfe herausfordern, bei dem es ohne gegenseitige Tätlichkeiten nicht abgehen kann, so ist das lediglich ihre Sache; auch das allgemeine Rechtsbewußtsein wird durch ihr Verhalten, wie die Gegenwart beweist, nicht verletzt. Falls aber A. den B. auffordern wollte, ihm eine Verletzung beizubringen, die ihn zum Erwerbe untauglich machte, oder die einem vom allgemeinen Rechtsbewußtsein als unsittlich gescholtenen Zwecke dienen sollte, dann wird kein Grund mehr vorliegen, die Handlung als eine indifferente anzusehen und sie außerhalb des Rahmens des § 223 zu stellen.[22]) — Die in dem letzteren enthaltene Norm geht zwar allgemein dahin: Es ist verboten, einen andern vorsätzlich körperlich zu mißhandeln oder an der Gesundheit zu beschädigen. Indessen, daß die Norm ausnahmslos jedwede sich äußerlich als Körperverletzung darstellende Handlung hat verbieten oder als rechtswidrig erklären wollen, läßt sich von vornherein gar nicht annehmen. Das Gesetz kann selbst nichts naturwidriges, nichts unvernünftiges gewollt haben. Nach vernünftigem Ermessen ist vielmehr anzunehmen, daß das Gesetz seine Norm und seine Strafandrohung überhaupt nur unter der stillschweigenden Klausel verstanden wissen will: die Handlung müsse unter derartigen Umständen geschehen sein, daß sie überhaupt rechtliche Beachtung verdiene. Das ist eben die in der Norm selbst enthaltene Einschränkung, auf die an früherer Stelle schon hingewiesen wurde. — Nun wird die Sache bei vorsätzlichen Körperverletzungen erfahrungsmäßig häufig so liegen, daß erkennbar kein anderes Interesse berührt sein kann, als das des Verletzten selbst, und der Vorgang mithin aus keinem anderen Grunde von rechtlicher Bedeutung sein könnte, als um deswillen, weil es sich um einen Angriff auf ein fremdes, geschütztes Rechtsgut gehandelt hätte, und daß der Vorgang sich also schließlich als überhaupt indifferent darstellen müßte, falls noch dazu träte, daß auch der Inhaber des Rechtsguts in die Verletzung gewilligt hat. In solchen Fällen wird die Erteilung der Einwilligung gerade die Fähigkeit haben, die Handlung zu einer überhaupt rechtlich bedeutungslosen zu machen, indem sie auch die letzte

[22]) Vorbildlich ist in dieser Hinsicht der § 142; er betrifft einen Fall, in dem die Selbstverletzung strafbar ist, weil sie gegen das allgemeine Interesse verstößt, und auch die Einwilligung des Verletzten den Täter aus dem gleichen Grunde nicht straflos machen kann.



Voraussetzung in Wegfall bringt, unter welcher jene als eine widerrechtliche anzusehen wäre. Hier zeigt sich nun nach diesseitiger Anschauung auch gerade die eigentliche Funktion der Einwilligung bei einer vorsätzlichen Körperverletzung: Ihre Betätigung beschränkt sich auf solche Fälle, in denen die Widerrechtlichkeit nur noch von der Voraussetzung laeso invito abhängt, weil das sonst konkurrierende öffentliche Interesse nach den konkreten Umständen nicht in Frage käme; und sie vermag sich eben hier durchzusetzen, weil das Bestimmungsrecht des Verletzten aus jenem Grunde sich frei betätigen könnte. — Ob nun ein Fall so oder anders gelagert ist, das in letzter Instanz zu entscheiden, ist selbstverständlich Sache des Richters. — Daß ein Angriff gegen die körperliche Integrität eines Individuums eventl. schon allein um deswillen ein widerrechtlicher wäre, weil er ohne das Einverständnis des Verletzten vorgenommen worden, — wofern er nicht aus besonderen Gründen selbst gegen dessen Willen statthaft wäre, wie kraft eines Züchtigungsrechts — das versteht sich wohl von selbst. Die Norm des § 223 stellt jenes Rechtsgut grundsätzlich auch im Interesse seines Trägers selbst unter ihren Schutz, und ohnedies müßte jeder einzelne ganz gewiß das Recht haben, Angriffe auf seine physische Persönlichkeit zu untersagen (womit natürlich nicht über die Frage entschieden sein soll, ob jemand, der wegen Körperverletzung Schadenersatz fordert, nach Treu und Glauben nicht eventl. verpflichtet ist, sich auch einer Operation zu unterwerfen).

Mit den Vertretern der Bindingschen Anschauung (s. oben) stimme ich mithin insoweit überein, als ich gleichfalls annehme, daß die Einwilligung auch bei der vorsätzlichen Körperverletzung unter Umständen objektiv von Bedeutung ist; aber ich verneine ihre bedingungslose und ihre absolute Wirkung.

Man könnte mir nun entgegenhalten, daß ich nach meinem Ergebnisse Anlaß hätte, die Anwendbarkeit des Satzes v. n. f. i. bei den nur auf Antrag verfolgbaren Körperverletzungen allgemein anzuerkennen. Indessen das ist doch nicht so. Meist werden diese Fälle wohl so liegen, daß die Einwilligung bei ihnen wirksam wäre. Aber begrifflich notwendig ist das nicht der Fall. Auch bei nicht schweren und nicht gefährlichen Körperverletzungen kann denkbar das öffentliche Interesse (wegen des vorhandenen unsittlichen Zweckes) berührt sein.

Das Gebiet der vorliegend in Betracht kommenden, für die Anwendbarkeit unseres Satzes zweifelhaften Fälle ist im übrigen nicht so groß, wie es scheinen möchte. Denn überhaupt gehört nicht jedwede einem andern vorsätzlich zugefügte Körperverletzung unter § 223 StGB. Es fällt vielmehr vieles aus seinem Rahmen heraus, was sich dem Anscheine nach als vorsätzliche Körperverletzung darstellt. Es ist zu erwägen, daß der § 223 keineswegs die vorsätzliche körperliche Verletzung eines andern mit Strafe bedroht, sondern die vorsätzliche körperliche Mißhandlung; wenn es auch der Straftat als solcher die Qualifikation als Körperverletzung beilegt. Dabei handelt es sich nämlich im Grunde um nichts anderes, als um eine sachlich bedeutungslose technische Benennung des Vergehens. Das objektive Tatbestandsmerkmal bleibt immer die Mißhandlung und nicht die Verletzung. Der ersteren kann nunmehr keineswegs jeder Fall von Verletzung der Integrität gleichgestellt werden. Sie schließt notwendig in sich, daß die Verletzung die Folge einer üblen Behandlung geworden sein muß; Mißhandlung

bedeutet an sich „üble Behandlung" (vergl. Grimms Wörterbuch). Falls also von einer solchen überhaupt nicht die Rede sein kann, ist auch der Tatbestand des § 223 nicht gegeben. Setzt ferner der Tatbestand des § 223 voraus, daß das Wohlbefinden des andern gestört sein muß, so sind diese Begriffe „Wohlbefinden" und „Störung", worauf das Urteil in Bd. 49 S. 58 der Entsch. d. Reichsger. in Strafs. sehr richtig hingewiesen hat, relative, so daß es begrifflich jedesmal auf das Verhältnis zwischen dem unmittelbar voraufgegangenen Zustande und dem gegenwärtigen, durch die Handlung des Täters geschaffenen ankommen muß. Darnach wird die Frage, ob eine Mißhandlung anzunehmen ist, grundsätzlich überhaupt nicht absolut, sondern nur auf Grund der Vergleichung des unmittelbar voraufgegangenen und des gegenwärtigen Zustandes beantwortet werden dürfen.

Hält man daran fest, so scheint es allerdings, daß man mannigfache Fälle, die auch bei unserer Frage als kritisch gelten würden, an sich nicht nach § 223 beurteilen darf. Man hat sich seither nur zu sehr daran gewöhnt, das Schlagwort „Körperverletzung" als das Merkmal sich vorzustellen, und sich zu sehr dessen entwöhnt, die Voraussetzung der „Mißhandlung" gebührend zu beachten. Das bezeichnete Schlagwort übt so z. Z. einen ihm nicht zukommenden und daher unter Umständen einen geradezu verhängnisvollen, verführerischen Einfluß aus. — Durch eine Massage, die jemand an sich vornehmen läßt, können ihm unfraglich beträchtliche Schmerzen bereitet werden. Aber von einer Mißhandlung darf man diesfalls trotzdem nicht sprechen. Wenn jemand einem andern auf dessen Geheiß ein Geschwür aufschneidet, oder ihm ein in eine Maschine geratenes unrettbares Glied entfernt, um so die Person des Verletzten selbst zu retten, verletzt er unzweifelhaft die Integrität seines Körpers. Seine Handlung soll jedoch nicht zur Verschlimmerung des Befindens des andern, sondern zu dessen Besserung dienen, sie verbessert relativ auch den unmittelbar voraufgegangenen Zustand und kann also wiederum nicht eine vorsätzliche Mißhandlung bedeuten, ungeachtet der tatsächlich vorgefallenen Einwirkung auf den Körper. — Ich bin mir dessen wohl bewußt, daß diese Anschauung sich auf erheblichen Widerspruch gefaßt halten muß, und auch wohl als bereits abgetan erachtet werden wird. Gleichwohl halte ich an ihr entschieden fest. — Schließlich dürfte es auch angezeigt sein, die ganze Frage, betreffend die ärztlichen Operationen, nochmals auch von jenen Gesichtspunkten aus nachzuprüfen. Dem Unbefangenen wird es schwerlich einleuchten, daß der Arzt, der den Kranken operiert, um ihn wieder herzustellen; der ihm etwa ein Glied abnimmt, das abgenommen werden muß, um den Patienten wieder lebensfähig zu machen, diesen dadurch vorsätzlich körperlich mißhandelt, oder gar an der Gesundheit beschädigt. Wie sollte auch der operierende Arzt die Vorstellung haben, daß er den Patienten vorsätzlich körperlich mißhandle![22a]) Und wenn man ihm das hundertmal vorhielte, er würde es doch nimmermehr glauben, daß er eine objektiv rechtswidrige Handlung vornehme, und würde immer wieder entgegnen, daß alles, was er tue, nur zur Heilung des Kranken dienen solle. Sollte man ferner wirklich meinen, daß der Arzt, der sich zur Operation notwendig eines Messers, einer Säge oder dergl. bedienen muß, den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung erfülle, und daß, wofern meh-

---

22a) Vgl. auch Kohler, Jurist. Literaturbl. 1904, S. 224. Kohler.

rere bei Ausführung der Operation beteiligt sind, es sich um das Merkmal der gemeinschaftlichen Körperverletzung handle? — Diese von Hamm (in der Deutsch. Jur.-Zeitung 1907 S. 447) neuerdings herangezogenen Erwägungen sind doch ebenfalls recht beherzigenswert.[23])

Eine Stütze für meine Ansicht, daß der Einwilligung auf dem gegenwärtig in Rede stehenden Gebiete keine unbedingte Wirksamkeit beigelegt werden kann, finde ich auch in den Ausführungen Dohnas („Die Rechtswidrigkeit als Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen") insofern, als auch er S. 146—147 sagt:

> „dann nämlich verliert die Einwilligung die Kraft, die zugefügte Verletzung zu rechtfertigen, wenn sie selber ein unrichtiges Verhalten bedeutet." . . . . „vielmehr wird auch hier der entscheidende Gesichtspunkt sein müssen: ob in dem jeweils vorliegenden Falle der Verzicht auf den Rechtsschutz, die Preisgabe des betreffenden Interesses im Hinblick auf das letzte Ziel der sozialen Gemeinschaft gerechtfertigt erscheint, ob sich mit andern Worten darin ein objektiv begründetes Wollen kundgibt."

(Über einen besonderen Anwendungsfall dieses Grundsatzes vergl. Anmerkung 13b.) Eine weitere Stütze sehe ich auch in der von Zitelmann (im Archiv für zivilistische Praxis 1906 S. 1 f.) hinsichtlich des Satzes v. n. f. i. vertretenen Theorie. Denn Zitelmann kommt auf seinem Wege gleichfalls zu dem Ergebnsise, daß die Wirkung des angeführten Satzes nur von Fall zu Fall beurteilt werden könne. Er geht dabei von der R e c h t s n a t u r der Einwilligung aus, erachtet diese Erklärung unbedingt für ein Rechtsgeschäft, und zwar gleichmäßig für das Gebiet des Zivilrechts wie des Strafrechts, und will demgemäß die Wirkung der Einwilligung jedesmal nach den allgemeinen vom Rechtsgeschäfte geltenden Grundsätzen beurteilt wissen. Ob die Einwilligung wirksam oder nicht wirksam sei, wäre sonach je von der Wirksamkeit oder der Nichtigkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes abhängig. Vermag ich nun dieser Theorie auch nur sehr bedingungsweise beizupflichten, so halte ich es doch für eine wesentliche Bestätigung der Richtigkeit meines Ergebnisses (daß die Einwilligung im Gebiete des Strafrechts keine absolute Bedeutung hat), wenn Zitelmann zu diesem Ergebnisse auch auf seinem Wege gelangt ist.

Bedenklich ist es mir indessen schon, wenn Zitelmann meint: „Die Einwilligung bewirkt den Ausschluß der Widerrechtlichkeit in gleichem Maße wie für das Privatrecht auch für das Strafrecht." S. 56. Zugegeben mag sein, daß „es für die Tatsache des Verbotenseins gleichgültig sei, in welchem Rechtsteil, technisch betrachtet, das Verbot erscheine", und daß die Rechtswidrigkeit erst dann ausgeschlossen ist, wenn ein Verbot in keinem Rechtsteile besteht, S. 11 ff. Aber damit ist noch nicht bewiesen, daß die einzelnen Ausschlußgründe auf beiden Rechtsgebieten gleiche sein müssen, oder daß der gleiche Tatbestand nach beiden Rechtsteilen eine gleiche Wirkung ergeben müßte. Scheidet doch insbesondere ein Moment, welches für das Strafrecht eine entscheidende Rolle spielt, für das Zivilrecht gänzlich aus, nämlich das konkurrierende öffentliche Interesse des Staats auch an den Rechten und Lebensgütern der einzelnen. Während das Zivilrecht, wie schon erwogen, die Rechte der Individuen nur soweit

[23]) Auch Hamm gelangt zu der Auffassung, daß der § 223 auf die Fälle der ärztlichen Operationen überhaupt nicht Anwendung finden kann.



schützen will, als diese den Schutz begehren, erachtet es der Staat als seine Aufgabe, den strafrechtlichen Schutz aus eigenem Rechte und aus eigenem Interesse auszuüben. Demgemäß folgen die strafrechtlichen Verbote ihren eigenen Zwecken, und demgemäß kann es in abstracto auch nicht richtig sein, daß die einzelnen Gründe, welche die Widerrechtlichkeit ausschließen, auf beiden Rechtsgebieten gleichmäßig wirken müssen. Ob insbesondere die Einwilligung eines Individuums die injuria als solche auszuschließen vermag, dafür kann privatrechtlich allein die Rücksichtnahme auf die privaten Interessen des Individuums maßgebend sein, strafrechtlich dagegen kommt notwendig auch das Interesse der Allgemeinheit oder des Staats in Betracht. Während ferner die Einwilligung zivilrechtlich dem Täter jedenfalls die exceptio doli an die Hand gibt, und diese Einrede die Abweisung des Klägers selbst dann zur Folge haben würde, wenn für den Beklagten ein Recht zum Handeln aus der Einwilligung nicht hervorgegangen wäre, kann die Einwilligung auf dem Gebiete des Strafrechts gänzlich unwesentlich bleiben. Angenommen A. hat dem B. mit dessen Einwilligung eine schwere Körperverletzung beigebracht, und zwar, wie weiter zu unterstellen, zu einem unsittlichen Zwecke. Wollte Zitelmann der nunmehr von B. auf Schadensersatz erhobenen Klage aus dem Grunde stattgeben, weil das in der Einwilligung (angeblich) enthaltene Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB. ein nichtiges wäre? Oder sollte er doch nicht meinen, daß B. auf Grund der exceptio doli generalis oder auf Grund eines Rechtsbehelfs aus § 254 BGB. abzuweisen wäre, weil B., der die körperliche Verletzung selbst verlangt, jetzt arglistig gegen A. vorgehe? — Diese Auffassung wäre m. E. die allein richtige. Würde andererseits aber A., auch vom Standpunkte Zitelmanns aus, nicht unbedingt strafbar sein, weil eben die Einwilligung an sich unwirksam gewesen wäre, und weil das Strafrecht einen Einwand, entsprechend der exceptio doli, nicht kennt und nicht kennen kann? — Der gleiche Tatbestand, der zivilrechtlich zur Abweisung der Klage führen würde, wäre also strafrechtlich in der Tat belanglos. — Für das Gebiet der Eingriffe in Sachenrechte wird es allerdings zutreffen, daß der gleiche Tatbestand für beide Rechtsteile auch die gleiche Wirkung äußert; das liegt hier aber daran, daß das Strafrecht in jenen Fällen auf das Zivilrecht ausdrücklich Rücksicht nehmen will.

Bei der Zitelmannschen Theorie erscheint ferner aber auch die Annahme unhaltbar, daß die Einwilligung jederzeit, und zwar auf beiden Rechtsgebieten, ein Rechtsgeschäft darstelle. Sie fällt mit der anderen Zitelmannschen Anschauung, daß die Absicht des Erklärenden beim Rechtsgeschäfte keine juristisch „ausgeprägte“ zu sein brauche, daß „vielmehr genüge, wenn die Erklärung auf einen gewissen tatsächlichen Erfolg gehe, sofern nur der Handelnde diesen Erfolg ‚zugleich‘ als einen rechtlich bedeutsamen, von der Rechtsordnung anerkannten beabsichtige,“ S. 51. Für Zitelmann ist es also nicht entscheidend, daß der bezweckte Erfolg ein rechtlicher ist, sondern genügt schon, daß der gewollte Erfolg ein tatsächlicher war, wofern er nur „von der Rechtsordnung anerkannt wird“. Was aber ist unter der letzten Voraussetzung zu verstehen? Daß der tatsächliche Erfolg ein rechtlich erlaubter ist? — das würde schwerlich genügen. Erlaubt ist jede Handlung und jeder Erfolg, der nicht verboten ist, und das betrifft ebensowohl rein tatsächliche Vorgänge, auch die rechtlich völlig indifferenten, wie die rechtsgeschäftlichen. Oder soll jener Schlußsatz be-

sagen, daß der Erfolg mit rechtlichen Wirkungen ausgestattet sein muß? Dann käme es doch gerade noch darauf an, ob der Eintritt dieser Wirkungen beabsichtigt war. War das nicht der Fall, dann sind die Wirkungen unabhängig von dem Willen des Erklärenden eingetreten, und dieses Ergebnis sollte doch für die Annahme genügen, daß der Erklärende ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat? — Das kann nicht der Fall sein. Daß Handlungen Rechtswirkungen erzeugen, sie „nach sich ziehen" können, ohne daß solche beabsichtigt waren, ist eine allgemein anerkannte Erscheinung. Man denke insbesondere an das zivilrechtliche Delikt. Aber eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung erhält doch ihr Gepräge dadurch gerade, daß sie auf den gewissen Rechtserfolg hinausgeht. Es muß durch sie unmittelbar eine Änderung im Rechtsleben erstrebt sein. — Auch die Beispiele Zitelmanns sind keineswegs überzeugend. Wenn der Vater dem Kinde erlaubt, dem Bettler ein Stück Brot zu geben, so genehmigt er in der Tat einen rechtlichen Akt, nämlich die schenkweise erfolgende Übereignung des Brotes, und seine Absicht geht unmittelbar darauf, die mit jenem Akte verbundene Rechtsänderung wirksam zu machen. Ob dem Vater, worauf Zitelmann Gewicht legt, dieser Erfolg klar zum Bewußtsein kam, oder ob ihm die juristische Seite der Sache „nur schwach in das Bewußtsein kam", ist unwesentlich. Gewollt hat er unbedingt, die Schenkung und die Verfügung über die Gabe wirksam zu machen, selbst wenn er sich über die einschlägigen Gesetzesbestimmungen nicht klar gewesen, und seine Absicht somit keine juristisch „ausgeprägte" gewesen war. — Zitelmann hält es ferner für ganz gewiß, daß es nur etwas Tatsächliches sei, wenn ein Miteigentümer seinem Teilhaber eine rein tatsächliche Maßregel in Bezug auf die gemeinschaftliche Sache gestatte (§ 744 BGB.), daß die erteilte Einwilligung selbst indessen jedenfalls die Natur eines Rechtsgeschäftes habe. Falls jedoch der Erklärende die Einwilligung erteilen mußte, Abs. 2 § 744, bedeutete sie die Erfüllung einer so geschuldeten Leistung, und das kann nichts rein Tatsächliches sein. In allen Fällen aber diente die Einwilligung zur Regelung des gegenseitigen Rechtsverhältnisses der beiden Teilhaber in Ansehung der gemeinschaftlichen Sache, und das bedeutete niemals etwas rein Tatsächliches, ganz gleichgültig, ob die an der gemeinschaftlichen Sache zu treffende Maßregel, für sich betrachtet, nur von tatsächlicher Art war. Durch die Einwilligung in jene Maßregel wäre eine Willenseinigung zwischen den Beteiligten erzielt worden, welche jeden Teilhaber dem andern gegenüber wegen Vornahme der fraglichen Maßregel gedeckt hätte. Ähnlich verhält es sich mit dem von Zitelmann aus § 922 BGB. entnommenen Beispiele. — Wenn Zitelmann endlich auf § 185 a. a. O. hinweist und meint, auch dem Rechtsinhaber, der die Verfügung eines Nichtberechtigten genehmige, werde die juristische Absicht seiner Erklärung, die Verfügung wirksam zu machen, in den seltensten Fällen klar und ausgestaltet zum Bewußtsein kommen; so scheint auch das völlig abwegig. Auch in diesem Falle kommt es nicht darauf an, daß der Erklärende eine genaue Vorstellung von den einschlägigen Rechtssätzen hatte und sich bewußt war, er nehme ein Rechtsgeschäft vor, sondern nur darauf, daß er unmittelbar durch seine Erklärung einen rechtlichen Erfolg herbeiführen wollte. Das wäre aber unbedingt der Fall gewesen, wenn der Rechtsinhaber darauf ausging, die Verfügung des Unberufenen durch seine Erklärung wirksam zu machen. Ob ein Rechtsgeschäft vorliegt oder nicht, das hängt wesentlich nicht von der Vorstellung des Er-

klärenden über die Natur eines Rechtsgeschäfts, sondern von dem Inhalte und der Bedeutung der gewollten und abgegebenen Erklärung selbst ab.

Wie könnte man es andererseits als ein Rechtsgeschäft auffassen, wenn A. dem B. gelegentlich gestattete, über sein befriedetes Gehöft zu gehen, dem Knaben C., der nach der Scheibe schießt, gestattete, eine Henne als Ziel zu nehmen. Rechtliche unbeabsichtigte Wirkungen könnten auch jenen Erklärungen nicht unbedingt abgesprochen werden. Aber sie stellten sich doch nur als mittelbare Folgeerscheinungen heraus.[24]) — Alles in allem verbleibe ich auf dem Boden, daß ein Rechtsgeschäft nur dann vorliegt, wenn der erklärte Wille geeignet war, den beabsichtigten Erfolg und damit die Begründung eines Rechtsverhältnisses herbeizuführen; daß dagegen eine Erklärung ein Rechtsgeschäft nicht ist, wenn das Gesetz aus ihr rechtliche Folgen zwar entspringen läßt, der Erklärende diesen Erfolg herbeizuführen, aber nicht gewillt war. (Foerster, E. Pr. Privatrecht Bd. I § 28).

Wie könnte es ferner, um nunmehr auf das strafrechtliche Gebiet überzugehen, als ein Rechtsgeschäft aufzufassen sein, wenn zwei weibliche Studenten, die nach einem modernen Tituskopf trachten, sich dahin verständigen, sich gegenseitig das Haar zu schneiden, wenn zwei mutwillige Jünglinge übereinkommen, sich gegenseitig gewisse Schläge zu verabfolgen, um zu sehen, wer es länger aushält? Wenn A. den B. bittet, um in einem früheren Beispiel zu verbleiben, ihm den Arm abzuschlagen, oder A. dem B. gestattet auf seine Henne zu schießen. — Oftmals freilich werden solchen Einwilligungen in Eingriffe in eigene Rechte Rechtsgeschäfte zugrunde liegen. Das ist gewiß. Man braucht nur an Werkverträge, Bewilligungen von Rechtsbefugnissen an der fremden Sache usw. zu denken. Aber ich bin der Ansicht, daß die Einwilligung zur Vornahme einer vorsätzlichen Körperverletzung und zu Beleidigungen niemals die Bedeutung eines Rechtsgeschäftes haben kann. Im ersten Falle könnte diese Annahme auf den ersten Blick freilich auffallend sein. Wie, sollte es kein Rechtsgeschäft sein, wenn der Einwilligende einen Vertrag über die Vornahme einer Operation abschließt? M. E. muß man diesfalls jedoch zwischen dem Gegenstande des Vertrags und dem der Einwilligung unterscheiden. Gegenstand des Vertrages ist, daß der Operateur die versprochene Leistung bewirkt, mithin, da ein Werkvertrag zugrunde liegen würde, den bedungenen Erfolg herbeiführt. Zum Gegenstande des Vertrages gehört es dagegen nicht, daß der Operateur die Körperverletzung als solche bewirkt oder die Gesundheit beschädigt. Diese Vorgänge lassen sich nur nicht vermeiden, mit ihrem Eintritte muß vielmehr gerechnet werden, wofern der Erfolg selbst überhaupt herbeigeführt werden soll. Aber die rechtsgeschäftliche Erklärung war trotzdem nicht auf jene Vorgänge gerichtet.[25]) Daß der zu Ope-

---

[24]) Auch ein Verzicht insbesondere braucht in der Gestattung nicht enthalten zu sein, und wird unbedingt dann nicht vorliegen, wenn A. der Wille, zu verzichten, nämlich auf die Ersatzforderung zu verzichten, gefehlt hätte. Daß die Einwilligung des A. trotzdem zur Abweisung seiner Klage auf Grund der exceptio doli nötigen müßte, wäre die von ihm nicht beabsichtigte, aber trotzdem eingetretene Rechtswirkung.

[25]) Oder wollte man die Einwilligung in die Operation insofern als einen Teil des Werkvertrages ansehen, als der Einwilligende sich durch sie vertragsmäßig zu einer Handlung im Sinne des § 642 Abs. 1 BGB. verpflichtet hätte? Eine solche Auffassung wäre schon um deswillen unzulässig, weil eine derartige Verpflichtung nach ihrem Gegenstande rechtlich gar nicht eingegangen werden kann.

rierende den Eingriff in seinen Körper gestattet, und in ihn daher einwilligt, ist nur eine natürliche Notwendigkeit, die der Zweck des an den Operateur gestellten Verlangens, seine Gesundheit wiederherzustellen, mit sich bringt. — Daß im besonderen Falle ein Abkommen ausdrücklich auch die Körperverletzung selbst zum Gegenstande der Leistung machen kann (man denke an die „strenge Massage“), liegt zwar nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit. Aber auch ein solches Abkommen wäre kein Rechtsgeschäft, denn hier griffe der Umstand durch, daß dem Abkommen die gesetzliche Anerkennung aus dem Grunde der Unsittlichkeit fehlte. Es handelte sich höchstens um ein nichtiges Geschäft. Darüber endlich wird wohl niemand im Zweifel sein, daß Rechte am menschlichen Körper überhaupt nicht begründet werden können. — Ein wirksames Rechtsgeschäft, welches eine Beleidigung zum Ziele hätte, wäre aus Rechtsgründen ebenfalls ausgeschlossen. — Anders verhält es sich zweifellos bei Gestattung von Eingriffen in ein Eigentumsrecht, denn hier sind wirksame Rechtsgeschäfte ohne Frage möglich.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt somit, daß auch die Wirksamkeit einer Einwilligung wohl im Falle von Eigentumsvergehen, aber niemals im Falle vorsätzlicher Körperverletzungen nach den Grundsätzen von wirksamen oder nichtigen Rechtsgeschäften beurteilt werden darf, daß hier also die Zitelmannsche Theorie über den Ausschluß der Widerrechtlichkeit völlig versagt.

3. Ob die Einwilligung in eine ehrverletzende Handlung das Vorhandensein des Beleidigungsdelikts ausschließt, hängt von der Natur der Beleidigung selbst ab. Sie bedeutet den Ausdruck der Mißachtung. Wer nun aber mit einer Betätigung der Mißachtung sich selbst gegenüber einverstanden ist, obwohl er diese Bedeutung der Betätigung kennt, der kann diese als eine Mißachtung seiner Person überhaupt nicht schelten; es kann von einer Verletzung seiner Ehre keine Rede sein. (Vgl. E. d. RG. in StrS. Bd. 29 S. 398.) Der Staat kann auch die Ehre einer Person nicht weiter schützen wollen, als sie selbst dieses Gut geschützt haben will. Ein öffentliches Interesse, wie beim Schutze der körperlichen Integrität und der Gesundheit der Individuen konkurriert hier nicht. Es gehört sogar zu den Unmöglichkeiten, darüber zu wachen, daß niemand eine Mißachtung seiner Person erfährt, oder im allgemeinen Interesse die Behauptung aufzustellen, daß eine Beleidigung vorgefallen sei, falls der angeblich Beleidigte selbst das Vorhandensein einer Beleidigung in Abrede stellte. Ein jeder kann grundsätzlich nur selbst Richter seiner eigenen Ehre sein.

4. Im Falle der Unzucht (§ 176), der hier gleichfalls herangezogen zu werden pflegt, kann der Satz v. n. f. i. keine Anwendung finden. Denn in diesen Fällen handelt es sich nicht um einen Angriff gegen die Person, an welcher die unzüchtige Handlung vorgenommen worden, sondern um einen Angriff gegen die Allgemeinheit. Das Einverständnis oder die Einwilligung der unmittelbar betroffenen Person kann hier mithin überhaupt nicht in Betracht kommen.

B.

Nachdem ich inzwischen festzustellen versucht habe, welche Tragweite dem Satze v. n. f. i. auf dem Gebiete des Strafrechts im allgemeinen zukommt, wende ich mich zu der besonderen Frage dieser Abhandlung zurück. Sie betrifft die Anwendbarkeit des bezeichneten Satzes unter der Voraussetzung, daß der Einwilligende eine noch minderjährige Person

ist, und es fragt sich in erster Linie, ob etwa die Einwilligung eines Minderjährigen schon um deswillen unbeachtlich sein müsse, weil jenem die juristische Befähigung zu einer derartigen Erklärung fehle. — Diese Frage ist von drei Gesichtspunkten aus bejaht worden. Man ist ausgegangen:

1. von der juristischen Natur der Einwilligungserklärung selbst,
2. von der Stellung der Minderjährigen nach dem Strafgesetzbuch,
3. von der zivilrechtlichen Stellung eines Minderjährigen seinem status nach.

Der erste Weg würde gangbar sein, wenn man in der Einwilligung, wie vorgeschlagen worden, in der Tat bedingungslos ein Rechtsgeschäft zu erblicken hätte. Es schlüge alsdann der Grundsatz des § 107 BGB. durch, daß der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, und daß einseitige Rechtsgeschäfte, welche der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, unwirksam sind, § 111 a. a. O. Zitelmann nimmt aus diesen Gründen in der Tat auch an, daß der Minderjährige zur Einwilligung in unserem Sinne unbedingt der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf, und daß die Einwilligung des Minderjährigen durch die des gesetzlichen Vertreters ersetzt werden kann (nach Zitelmann also auch auf strafrechtlichem Gebiete. S. 62—63 a. a. O.). Aber mit der Auffassung, daß die Einwilligung unbedingt die Rechtsnatur eines Rechtsgeschäfts hat, fällt auch die Möglichkeit, die vorliegende Frage ausschließlich auf dem von Zitelmann eingeschlagenen Wege zu entscheiden. Nur soviel bleibt bestehen, daß die Grundsätze der §§ 107 und 111 BGB. insoweit durchgreifen, als die Einwilligung wirklich als ein Rechtsgeschäft ev. aufzufassen wäre.

Der zweite Weg ist für mich grundsätzlich nicht gangbar. Wenn von Bar[26]) meint, Kinder unter 12 Jahren seien zur Erteilung der Zustimmung (Einwilligung im vorliegenden Sinne) unfähig, weil das Strafgesetzbuch bei ihnen Zurechnungsfähigkeit ohne weiteres als ausgeschlossen betrachte; Personen unter 18 Jahren seien dazu unfähig, weil sie nach dem Strafgesetzbuche nicht zur Stellung des Strafantrags berechtigt seien, und Personen zwischen 18 und 21 Jahren endlich nach positivem Rechte unfähig, weil der gesetzliche Vertreter das Recht des Strafantrages bis zum vollendeten 21. Lebensjahre unabhängig vom Willen des Vertretenen auszuüben in der Lage sei, so halte ich diese Gründe durchweg für verfehlt. Der § 55 StrGB. schließt nur die strafrechtliche Verfolgbarkeit desjenigen aus, der bei Begehung der Tat das 12. Lebensjahr nicht vollendet hatte. Es spricht ihm dagegen die Fähigkeit, ein Delikt zu begehen, nicht unbedingt ab. Aber überhaupt ist es etwas anderes, ob jemand die erforderliche Einsicht zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung besitzt, oder ob jemand befähigt ist, zu ermessen, ob ein gewisser Vorgang ihm wahrhaft dienlich oder schädlich ist. Auf die Fähigkeit, Fragen der letzteren Art richtig zu beurteilen, müßte es doch bei der Person des Einwilligenden ankommen. — Der Satz sodann von Bars, „daß nach unserem Rechte die Wirksamkeit einer Zustimmung nur aus dem Erfordernisse des Strafantrages für die Strafverfolgung abgeleitet werde“, ist für mich schon deswegen unannehmbar, weil ich,

[26]) „Medizinische Forschung und Strafrecht“ in der Göttinger Festschrift für Regelsberger S. 242 ff. Vergl. auch Finger, Lehrbuch S. 417.

wie schon früher dargelegt, auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehe, daß das Antragsrecht mit dem Satze v. n. f. i. grundsätzlich nichts zu tun hat. Das Antragsrecht betrifft nach der früheren Ausführung nur die prozessuale Verfolgbarkeit der Straftat, der bezeichnete Satz dagegen nur deren materielle Seite. Von Bar vertritt ja überhaupt die Ansicht der Mittelmeinung, wonach die Einwilligung des Verletzten bei den leichten Körperverletzungen beachtlich, bei den schweren und gefährlichen aber unwesentlich sein soll.[27])

Es bliebe mithin nur noch der dritte Weg übrig, und augenscheinlich diesen hat das Reichsgericht bereits in den zu Anfang angegebenen Urteilen Bd. 38 S. 34 und Bd. 25 S. 375, unzweifelhaft aber neuerdings in dem Urteile vom 15. Oktober 1906. 3 D Rep. 420/06 betreten. Überall ist dort dem Minderjährigen die Fähigkeit zu wirksamer Einwilligung mit Bezug auf seinen status abgesprochen worden. — Im Falle der Beleidigung freilich hat das Reichsgericht offensichtlich einen andern Standpunkt eingenommen. Im Urteile vom 11. April 1906 wider K. 3 D Rep. 549/06 hat es die Nichtanwendung des Satzes v. n. f. i. seitens des Instanzgerichts nur aus dem Grunde gebilligt, weil der beleidigte Knabe für die ihm widerfahrene Beleidigung noch kein Verständnis gehabt habe. Der gleiche Entscheidungsgrund trägt auch das Urteil in Bd. 29 S. 399. In keinem der beiden letzteren Urteile ist dagegen ausgesprochen, daß es auf die Einwilligung des Beleidigten schon deswegen nicht habe ankommen können, weil dieser noch ein Minderjähriger sei und daher ohne Zustimmung seines Vertreters zur Abgabe einer wirksamen Einwilligung überhaupt nicht in der Lage gewesen sei. Hätte das Reichsgericht d i e s e n Standpunkt vertreten wollen, so hätte sein wirklicher Entscheidungsgrund überhaupt nicht Platz greifen können. — Weshalb nun das Reichsgericht für den Fall der Körperverletzung und andererseits für den der Beleidigung je eine verschiedene Auffassung hat geltend machen wollen, das ist aus seinen Ausführungen nicht zu entnehmen, wie es seinen allgemeinen Standpunkt zu dem Satze v. n. f. i. überhaupt in keinem der zuvor angezogenen Urteile dargelegt hat. — Wie gesagt aber, kann das Reichsgericht im Urteile vom 15. Oktober 1906 nur von der ganzen zivilrechtlichen Stellung des Minderjährigen ausgegangen sein; denn es spricht dort ausdrücklich von dem Vertretungsrechte des gesetzlichen Vertreters, von der Grenze der Dispositionsfähigkeit eines Minderjährigen und von dem zivilrechtlichen Irrtume des Angeklagten über jene beiden Fragen. — Indessen war dieser Standpunkt des Reichsgerichts gerechtfertigt, insbesondere auch unter der Voraussetzung, daß in der Einwilligung des Minderjährigen ein Rechtsgeschäft n i c h t zu finden wäre? Von dem Vorhandensein eines Rechtsgeschäftes hat nun auch das Reichsgericht selbst nichts verlauten lassen. — Ich vermag den Standpunkt des Reichsgerichts nicht zu teilen. Nach meiner Ansicht läßt sich auch die vorliegende besondere Frage über die Fähigkeit Minderjähriger zu wirksamen Einwilligungen nicht gleichmäßig für alle hier in Betracht kommenden Deliktsfälle beantworten, weder schlechthin mit ja noch mit nein; man muß vielmehr auch hier je nach der Eigenart der einschlägigen Delikte unterscheiden. Selbstverständlich aber sind die eigentlichen Anwendungsfälle unseres Satzes überhaupt dieselben, gleichgültig, ob es sich um die Einwilligung eines Großjährigen oder Minderjährigen handelt.

---

[27]) a. a. O. S. 238/39.

1. Bei den Eigentumsvergehen ist die Einwilligung eines Minderjährigen ohne die Genehmigung seines Vertreters allerdings unbeachtlich. Die Verletzung des Eigentums greift unmittelbar in die Rechtssphäre des Rechtsinhabers ein. Über seine Rechte nunmehr aber kann kein Minderjähriger in welcher Weise auch immer selbständig Verfügung treffen. Trotz der Einwilligung eines Minderjährigen wäre sonach die Verletzung seines Eigentumsrechtes unbedingt als eine objektiv widerrechtliche zu erachten, selbst wenn man im allgemeinen den Standpunkt vertreten wollte, daß die Einwilligung die Widerrechtlichkeit auszuschließen vermag, und gleichgültig wäre es auch, ob in der Einwilligung selbst ein Rechtsgeschäft zu finden ist oder nicht. Demnach würde also den Täter gegebenenfalls allerdings nur ein zivilrechtlicher Irrtum vor Strafe zu schützen vermögen, wie das das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 15. Oktober 1906 für den Fall einer mit Einwilligung des Minderjährigen vorgenommenen Körperverletzung angenommen hat.

2. Anders liegt die Sache bei Vergehen der letzteren Art. Es gibt im bürgerlichen Rechte keinen Satz, der den Minderjährigen das freie Bestimmungsrecht über die Unversehrtheit ihrer Person besonders abspräche. Wenn man in dieser Hinsicht die Minderjährigen grundsätzlich anders, und zwar schlechter stellen wollte als die Großjährigen, so müßte man auf die Bestimmungen der §§ 1627 ff. und 1793 ff. zurückgehen, welche dem Vater des Kindes und dem Vormunde des Mündels das Recht wie die Pflicht beilegen, auch für die Person des Vertreters zu sorgen. Darin mag nun allerdings auch die Befugnis des Vertreters eingeschlossen sein, auch für das körperliche Wohlbefinden des Kindes Sorge zu tragen; aber schlösse diese Befugnis des ersteren zugleich jedes eigene Bestimmungsrecht des Minderjährigen notwendig aus? Im Zweifel würde freilich dem gesetzlichen Vertreter die Entscheidung gebühren. Indessen trotzdem darf man unmöglich soweit gehen, daß man in analoger Anwendung der Grundsätze über Rechtsgeschäfte Minderjähriger sagte: Auch jeder Art Bestimmung des Minderjährigen über seine physische Persönlichkeit bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, falls sie ihm nicht nur Vorteile bringt. Damit käme man auf Schwierigkeiten, die mit den wirklichen Lebensverhältnissen gar nicht vereinbar wären. — Dürfte nun aber, wenn dem Individuum überhaupt, dann auch dem Minderjährigen ein gewisses Selbstbestimmungsrecht über seine Person nicht abgesprochen werden, so wäre nicht einzusehen, weshalb sich diese Freiheit nicht auch dahin äußern könnte, daß der Minderjährige berechtigt wäre, gewisse Maßregeln an seinem Körper durch Dritte treffen zu lassen, in sie also einzuwilligen. — Dieses der Entscheidung des Reichsgerichts gegenüber, welche ja davon ausgeht, daß die Einwilligung des Befugten wirklich imstande gewesen wäre, die Widerrechtlichkeit der vorsätzlichen Körperverletzung auszuschließen, und mithin auch weiter angenommen haben muß, daß dem Individuum die Befugnis an sich zusteht, über die Integrität seines Körpers wirksam zu bestimmen. — Ferner aber: Soll aus § 1627, 1793 a. a. O. auch zu folgern sein, daß dem gesetzlichen Vertreter sogar das unbedingte Recht zusteht, über die Vornahme von körperlichen Eingriffen in Ansehung des Minderjährigen wirksam Bestimmung zu treffen? Auch das kann nicht im Willen des Gesetzes liegen. Dem Vertreter kann in jeder Hinsicht keinesfalls ein so weites Bestimmungsrecht zukommen, wie ihm unbedingt die Macht zusteht, über Vermögensrechte des Vertretenen zu verfügen. Das Gesetz hat in den

angezogenen Vorschriften den Inhalt des Rechtes, für die Person des Schutzbefohlenen zu sorgen, beschränkter aufgefaßt. Und doch sollte die Einwilligung des Vertreters auf dem vorliegenden Gebiete von absoluter Wirkung sein? Das ist schwer zu glauben, da der gesetzliche Vertreter eine solche Machtvollkommenheit weder kraft eigenen Rechtes besitzt — mangels eines dahingehenden Rechtstitels —, noch aus den Befugnissen des Vertretenen herzuleiten vermöchte.

Meines Erachtens wird die Einwilligung eines Minderjährigen in denjenigen Fällen, in denen sie überhaupt beachtlich wäre, keineswegs grundsätzlich irrelevant sein. Es wird vielmehr von Fall zu Fall geprüft werden müssen, ob anzunehmen, daß der Minderjährige in der Lage war, die Ersprießlichkeit des Eingriffs zu ermessen, und diese Prüfung wird in seinem eigenen Interesse vorab auch der Täter anstellen müssen. Falls er sich aber in seinen Voraussetzungen irrt, involviert dies nicht einen zivilrechtlichen Irrtum der zu bezeichnenden Art, sondern einen solchen über die objektive Wirkung der Einwilligung in strafrechtlicher Hinsicht. — Die entgegengesetzte Ansicht des reichsgesetzlichen Urteils würde sichtlich zu einem wiederum mit den Anforderungen des Lebens unvereinbaren Ergebnisse führen. Sollte ein Student, ein Soldat, der fernab von seinem gesetzlichen Vertreter wohnt, nicht berechtigt sein, selbständig über seine physische Person Bestimmung zu treffen — soweit das grundsätzlich überhaupt statthaft ist? Falls ein Jüngling, der als Mitglied der Krankenkasse doch schon Arbeiter sein muß, einen Zahnarzt darum angeht, daß er ihm einen kranken Zahn ziehe, sollte das dem entsprechende Verfahren des Zahnarztes ein objektiv rechtswidriges allein um deswillen sein, weil sein Patient sich noch im Zustande der Minderjährigkeit befand und der (abwesende) gesetzliche Vertreter die ärztliche Handlung nicht genehmigt hatte? — Das kann nicht der Fall sein![28]) — Freilich nach meiner Anschauung war im angegebenen Falle der Tatbestand des § 223 überhaupt nicht gegeben, und der Zahnarzt hätte sich nur dann strafbar gemacht, wenn er sachlich fahrlässig, oder wider besseres Wissen gehandelt, vorsätzlich nämlich die Operation nicht zur Beseitigung des Übels, sondern zu irgend welchem anderen Zwecke ausgeführt hätte.

Wenn das Reichsgericht (vergl. die Urteile vom 11. April 1906 549/06 und in Bd. 29 S. 399) für den Fall der Beleidigung, wie an früherer Stelle dargelegt worden, erkennbar selbst davon ausgeht, daß die Einwilligung auch eines Minderjährigen eventl. wesentlich sein k ö n n e, so ist wirklich nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Minderjährige befugt sein sollte, über das Rechtsgut seiner Ehre selbstständig zu verfügen, dagegen unbedingt nicht befugt sein sollte, über seine körperliche Integrität Bestimmung zu treffen. Im Gesetze wird für eine solche Unterscheidung schwerlich ein Anhalt zu finden sein. Wer also dem Minderjährigen ein selbständiges Verfügungsrecht in der ersteren Hinsicht zuspricht, der sollte es auch in dem andern Falle tun; und umge-

---

[28]) So auch Binding a. a. O. S. 727. „Es existiert kein Rechtsgrund für diese Einwilligung (bei Angriffen auf die Rechts„güter der Persönlichkeit“) die zivilistische Volljährigkeit zu fordern.“ „Es erscheint am richtigsten . . . . die Entscheidung über die invidualle Reife zu einer beachtlichen Zustimmung im Einzelfalle dem richterlichen Ermessen zu überlassen.“ In erster Linie muß allerdings das subjektive Ermessen des Täters in Betracht kommen — vom diesseitigen Standpunkte aus. — Auch Keßler — S. 102 — und Breithaupt — S. 20 — meinen, daß es sich um eine quaestio facti handle.



kehrt, wer die allgemeine Rechtsstellung des Minderjährigen hier für entscheidend hält, müßte das folgerichtig durchweg befolgen.

3. Was nun den Fall der Beleidigung für sich anlangt, so müssen folgende Erwägungen Platz greifen: Dem gesetzlichen Vertreter kann die Befugnis, in eine Beleidigung seines Schutzbefohlenen zum voraus einzuwilligen, überhaupt nicht zugestanden werden. Denn täte er solches, dann bedeutete das unfraglich einen Mißbrauch seiner Stellung dem Vertretenen gegenüber, und eine mißbräuchliche Ausübung des Vertretungsrechtes kann nach allgemeinem Rechtsgrundsatze niemals statthaft sein. Im Sinn der §§ 1627 ff. und 1793 ff. BGB. insbesondere, welche dem gesetzlichen Vertreter das Recht und die Pflicht übertragen, für die Person des Vertretenen zu sorgen, kann es keinesfalls liegen, zum voraus zu genehmigen, daß jenem eine Beleidigung widerfahre. Freilich gebührt dem gesetzlichen Vertreter ohne Frage das selbständige Recht der Antragsstellung, und daher auch die freie Entschließung, den Strafantrag zu unterlassen. Aber dieses Recht hat mit der ersteren Frage schlechterdings nichts zu tun. Denn es ist doch von vornherein etwas anderes, ob der Vertreter die Strafverfolgung nicht eintreten lassen will, oder ob er dazu mitwirkt, daß sein Schutzbefohlener beleidigt wird. Der Unterschied muß in die Augen springen! Daß dagegen die Einwilligung des Minderjährigen selbst beachtlich sein kann, ist nach dem diesseitigen Standpunkte insoweit anzunehmen, als jenem die Einsicht in die Folgen seiner Einwilligung zugetraut werden müßte.

Die Ergebnisse, zu denen wir in Ansehung der Einwilligung eines Minderjährigen gelangt sind, müssen nun auch in allen anderen Fällen, in denen es sich um die Einwilligung eines völlig oder beschränkt Geschäftsunfähigen handelt, entsprechende Anwendung finden nach dem Grundsatze eadem causa eadem dispositio.

Die letzte Frage, die uns beschäftigen könnte, wäre die, ob an die Gesetzgebung gegenüber dem Satze v. n. f. i. besondere Wünsche zu richten sind.

Allerdings wäre es erwünscht, daß in diese Frage Beruhigung käme. — Aber schon ihre technische Behandlung stößt auf Bedenken. Wollte man die Einwilligung des Verletzten allgemein als Strafausschließungsgrund gelten lassen, dann wäre es ja unbedenklich, einen entsprechenden Rechtssatz in den allgemeinen Teil des kommenden Strafgesetzbuchs aufzunehmen. Aber ein solches Verfahren dürfte m. E. niemals befürwortet werden. Ich glaube gezeigt zu haben, daß der Satz v. n. f. i. als allgemeine Wahrheit niemals anerkannt werden darf, daß er vielmehr je nach der Verschiedenheit des Rechtsguts auch eine verschiedenartige Behandlung verlangt. — Leben und Gesundheit wird die Rechtsordnung schwerlich jemals als Rechtsgüter erachten dürfen, die der Willkür ihres Inhabers überlassen werden könnten. Je mehr der Zug der Zeit dahin ginge, Leben und Gesundheit als Freigut jedes einzelnen aufzufassen, desto mehr Anlaß hätte der Staat, einer solchen Auffassung entgegenzutreten. — Insbesondere dürften Bestimmungen wie die der §§ 142 und 216 im Strafgesetzbuche niemals fehlen. — Ob daran festzuhalten sein wird, daß der Selbstmord und die Selbstverletzung — abgesehen vom Sonderfalle des § 141 — straflos sind, mag hier unerörtert bleiben. Aber selbst wenn es geschähe, zwänge das keineswegs mit logischer Notwendigkeit, die mit Einwilligung, oder auch auf Verlangen des Betroffenen seitens eines andern aus-

geführte Tat ebenfalls als statthaft anzusehen. Zu Unrecht wird das Gegenteil behauptet. Falls erlaubt ist, daß jemand an sich selbst Hand legt, folgt höchstens, daß er nicht strafbar sein kann, wenn er sich eines andern als Werkzeugs zur Herbeiführung des Erfolges bedienen will. Die Frage dagegen, ob auch der andere straflos bleibt, der die Tat nunmehr ausführt, geht ihre eigenen Wege. Die Gründe, welche dazu führen, den Selbstmord und die Selbstverletzung als straflos anzusehen, greifen zu Gunsten des andern nicht Platz. Was dieser tut, stellt sich auch keineswegs als Teilnahme am Selbstmorde oder an der Selbstverletzung dar, sondern lediglich als Tötung oder Verletzung „eines Anderen“.

Wollte man den Satz v. n. f. i. im allgemeinen Teil überhaupt berücksichtigen, so könnte m. E. nur der Gedanke zum Ausdrucke gebracht werden: Die Wirksamkeit der Einwilligung des Verletzten sei, wo sie im Gesetze nicht besonders geregelt worden, nach richterlichem Ermessen zu beurteilen. Eine solche Bestimmung schlösse wenigstens die beiden extremen Ergebnisse aus, daß die Einwilligung unbedingt Schuldausschließungsgrund sei, oder daß sie ein objektiver Schuldausschließungsgrund niemals sein könne.

Sollte der Satz im speziellen Teile bei den einzelnen Vergehen Anerkennung finden, so käme wesentlich der § 223 in Frage. Auch hier könnte m. E. nur der zuvor wiedergegebene allgemeine Rechtsgedanke entsprechen für den Sonderfall zum Ausdrucke gebracht werden, oder man müßte sich entschließen, kurze Sache zu machen und sagen: bei den nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen schließt die Einwilligung des Verletzten die Straftat aus. Ein solcher Satz könnte freilich auch im allgemeinen Teile angebracht sein. Allerdings würde er eine Änderung des § 61 nötig machen.

Ein unerläßliches Erfordernis scheint es nun aber, daß die Frage der ärztlichen Operationen eine besondere Regelung findet. Der Rahmen des § 223 paßt in der Tat nicht für jene Fälle. Eine rein zu Heilzwecken vorgenommene Operation kann nicht zu einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung gestempelt werden. Der Gesetzgeber, der es tut, verursacht einen Rechtszustand, der mit dem wahren Vorgange und mit der gewöhnlichen Auffassung ganz unvereinbar ist. Ob die Operation mit oder ohne Bewilligung des Kranken (oder event. seines Vertreters) geschieht, kann nicht einmal einen grundsätzlichen Unterschied machen. Wofern dem Arzt nur der Vorsatz fehlt, eine „körperliche Mißhandlung“ zu begehen, ist der Tatbestand dieses Delikts überhaupt ausgeschlossen.[29]) Auszuscheiden sind hier natürlich solche Fälle, in denen es sich um Eingriffe zu Heilzwecken handelt; sie verdienen eine andere Behandlung als die nach § 223 aus keinem Grunde. Ebenso müssen auch die Fälle der fahrlässigen Körperverletzung der lex generalis folgen.

Nachtrag.

Nach Abschluß meiner Abhandlung habe ich die Schrift von Holer, „Die Einwilligung des Verletzten“ (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft XIII 1906) kennen gelernt. — Holers Endergebnis unterscheidet

[29]) Vergl. den Vorschlag von Hamm a. a. O. S. 451. „Ein approbierter Arzt, der an einem Kranken zu dessen Heilung eine Behandlung, welche seinen Körper verletzt oder seine Gesundheit schädigt, ohne dessen Einwilligung oder seines gesetzlichen Vertreters oder . . . vornimmt, . . . wird wegen eigenmächtiger ärztlicher Behandlung bestraft.“

sich von dem meinigen insofern, als er annimmt, daß die Einwilligung die Widerrechtlichkeit bei den Antragsvergehen durchweg ausschließe, insbesondere also auch bei Körperverletzungen. — Aber der von Holer eingeschlagene Weg erscheint überhaupt nicht brauchbar, und es wird von Wert sein, das näher zu prüfen.

Für Holer ist in der ganzen vorliegenden Frage die Unterscheidung zwischen „bedingten“ und „unbedingten“ Rechtsgütern und demgemäß die weitere Unterscheidung maßgebend, ob ein Rechtsgut jener oder dieser Art verletzt worden. Im letzteren Falle sei die Wirkung der Einwilligung ganz auf die subjektive Seite, die Psyche des Täters beschränkt, das Recht bleibe aber in gleicher Weise verletzt wie bei einer ohne Einwilligung geschehenen Tat; die Widerrechtlichkeit sei auch keine abgeschwächte (S. 107 ff.). Im ersten Falle liege dagegen die Wirkung der Einwilligung ganz auf seiten des Objekts. Dieses höre zufolge jener auf, Rechtsgut zu sein und entbehre daher auch des allein einem Rechtsgute zukommenden Rechtsschutzes, Bedingte Rechtsgüter seien nämlich diejenigen, bei denen es vom Willen ihres Trägers abhänge, ob der bezeichnete Schutz ihnen zuteil werden solle oder nicht. Zu den unbedingten Rechtsgütern gehörten dagegen diejenigen, welche das Recht völlig unabhängig vom Willen des Inhabers schützen wolle (S. 87 ff.); das Nichtwollen des Schutzes wirke bei den ersteren Rechtsgütern als Resolutivbedingung (S. 107). — Da nunmehr nach Holer die Grundsätze von den bedingten Rechtsgütern nur in drei Fällen zur Anwendung kommen sollen (so daß es sich sonst überall um unbedingte Rechtsgüter handeln würde), so folgt zunächst, daß die Einwilligung des Verletzten auch nach der Theorie Holers allein in eben jenen drei Ausnahmefällen zur Beseitigung der objektiven Rechtswidrigkeit ausreichen würde. Jene drei Ausnahmefälle sollen sich ferner aber beschränken: 1. auf die Fälle, in denen das Gesetz den Willen als solchen zum Rechtsgute erhoben hat, 2. auf die Antragsvergehen, 3. auf die Vermögensverbrechen. Insoweit habe nämlich das Gesetz konkludenter die bedingte Natur des Rechtsschutzes ausgesprochen (S. 95). Nun ergibt sich jedoch endlich, daß die Fälle zu 1 sich mit denjenigen decken, bei denen nach der diesseitigen Ausführung das Fehlen der Einwilligung ein besonderes Begriffsmerkmal des Verbrechenstatbestandes bildet, und die Erteilung der Einwilligung sonach das Vorhandensein des entsprechenden Merkmals selbst in Wegfall bringt; daß ferner die Fälle zu 3 eben diejenigen sind, hinsichtlich deren ich angenommen habe, daß das Gesetz selbst zur Prüfung der Widerrechtlichkeit die Heranziehung der zivilrechtlichen Grundsätze verlange. Mithin aber bleiben in der Tat nur die Fälle zu 2 als solche übrig, in denen zufolge der Theorie Holers ein Widerspruch zwischen ihm und mir im Ergebnisse selbst bestehen könnte. Allein die — übrigens wesentlich auf Binding (Handbuch a. a. O.) fußende Theorie Holers ist meines Erachtens sowohl im ganzen wie in dem besonderen Falle zu 2 hinfällig; denn sie leidet an unmöglichen Voraussetzungen. Schon der Begriff „bedingte“ und „unbedingte“ Rechtsgüter ist höchst bedenklich und gerade dazu geeignet, die Sache zu verwirren. Bedingt kann im Grunde immer nur eine Willenserklärung sein, niemals aber ein Objekt.[30]) Falls also von einer Bedingung im juristischen

---

[30]) Allerdings spricht man auch von bedingten Rechten und bedingten Forderungen (§§ 2313, 765 Abs. 2, 1113 Abs. 2 BGB.); aber zu denken ist dann stets nur daran, daß die Wirkung des konstituierenden Rechtsgeschäfts durch die ihm beigefügte Bedingung von dieser abhängig gemacht worden ist.



Sinne hier überhaupt die Rede sein soll — und Holer spricht ausdrücklich von Resolutivbedingung — könnte das nur in Ansehung derjenigen Erklärung des Rechts der Fall sein, mittels deren dieses den Schutz des Rechtsgutes verheißt, so daß man nur sagen dürfte entweder: das Recht will (nach ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung) ein Objekt überhaupt nur unter der Bedingung schützen, daß der Träger des Guts den Schutz begehrt, wonach der letztere Umstand als Bedingung für die Entstehung des Rechtsguts zu gelten hätte; oder: das Recht verspricht zwar auch bei den gewissen Lebensgütern seinen Schutz ein für alle Mal, aber es will ihn im besonderen Falle unter der Bedingung nicht eintreten lassen, daß der Inhaber des Guts auf den Schutz verzichtet, welchen Falles dieser Umstand als Bedingung für die Nichtausübung des Schutzes aufzufassen wäre. — Bei dieser m. E. juristisch allein möglichen Formulierung kann man nun doch niemals zu dem Schlusse Holers kommen, daß im Falle des vorausgesetzten Verzichtes das betreffende Gut aufhöre, sei es überhaupt, sei es für den besonderen Fall ein Rechtsgut zu sein, sondern allein zu dem Schlusse, entweder daß das Gut wegen Ausbleibens der Bedingung überhaupt kein Rechtsgut geworden sei, oder daß dessen Schutz wegen Eintritts der hierfür maßgebenden Bedingung in dem besonderen Falle unterbleiben müsse, ungeachtet seines Fortbestandes als Rechtsgut. An sich ist es sehr wohl möglich, daß das Recht unter gewissen Voraussetzungen von einer Ahndung absehen will, selbst wenn ein wirkliches Rechtsgut verletzt worden, und die Folgerung, daß das verletzte Gut um deswillen ein Rechtsgut nicht vorstellen könne, weil die Verletzung nicht geahndet werden solle, erscheint daher nicht schlüssig. Kann man nun aber überhaupt nicht sagen, daß ein Rechtsgut aufgehört habe, Rechtsgut zu sein, falls sein Inhaber dessen Schutz nicht begehre, dann fällt damit zugleich die ganze Grundlage für die Schlußfolgerungen Holers. Dessen Ausführungen würden überdies dazu führen, daß man das nämliche Gut eines Individuums einmal als Rechtsgut und das andere Mal nicht als ein solches aufzufassen hätte; je nachdem nämlich das Individuum den Rechtsschutz selbst verlangte oder nicht verlangte, also je nachdem es selbst das Objekt verschiedenartig behandelt haben wollte. Diese Vorstellung scheint nun ebenfalls unmöglich. Was von der Rechtsordnung begrifflich überhaupt zum Rechtsgute erhoben, im Sinne Holers also unter den Schutz des Rechts gestellt worden ist, hat jene Eigenschaft notwendig ein für alle Male erworben, wenngleich das Recht dem einzelnen einen gewissen Einfluß auf die Ausübung des jedem Rechtsgute an sich zugesagten Schutzes einräumen kann. Unbestreitbar ist nur, daß Rechtsgut lediglich dasjenige Gut ist, welches das Recht im allgemeinen schützen will, und daß insofern die Zusage des Schutzes konstitutiv wirkt, wie Holer ausführt; aber unrichtig ist es, daß die Eigenschaft als Rechtsgut jeweils nur bedingungsweise verliehen wird. Wäre es so, wie Holer meint, dann wäre die oberste Voraussetzung für die Entstehung eines Rechtsguts überhaupt nicht der abstrakte Wille des Rechts, sondern der jedesmalige Wille der Einzelperson in concreto. Nach der Holerschen Theorie gäbe es im Gebiete des Zivilrechts a priori überhaupt keine Rechtsgüter; denn dort ist es allgemeiner Grundsatz, daß die Staatshilfe stets nur auf Begehren des Verletzten eintritt, und der Fall eines unbedingten Rechtsguts könnte also nirgends vorliegen. Wie nun die subjek-

tiven Rechte unbedingt solche sind, gleichgültig ob ihre etwaige Verletzung gerügt wird oder nicht, müssen Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre ebenfalls bedingungslos als Rechtsgüter geachtet werden, gleichgültig, ob sie verletzt werden oder nicht, und ob ersterenfalles der allgemein zugesagte Schutz von ihrem Inhaber gewollt oder nicht gewollt wird. — Endlich ist gegenüber Holer noch folgendes zu entgegnen: Wer im besonderen Falle auf den Rechtsschutz Verzicht leistet, will selbst gar nichts mehr erreichen, als das Ausbleiben des Schutzes in diesem Falle, hat dagegen keineswegs die Absicht, durch den Verzicht auf jenen sein Rechtsgut dieser Eigenschaft zu entkleiden. Wer insbesondere gestattet, daß er eine körperliche Verletzung erfahre, einen Angriff auf seine Freiheit oder Ehre erleide, bekundet hiermit wohl, daß er in diesem besonderen Falle sein Rechtsgut nicht als verletzt ansehen, keineswegs aber darf er es überhaupt nicht mehr als Rechtsgut geachtet wissen wolle. — Ob nun aber sein wirklicher Wille auch imstande ist, die verletzende Tat zu einem „Nicht-Unrecht" zu machen, um wiederum mit Holer zu sprechen, das kann nach meiner früheren Ausführung nur davon abhängig sein, ob die Rechtsordnung dem Willen der Einzelperson die vorausgesetzte Macht eingeräumt hat oder nicht, und das ist je nach der Art der verschiedenen Rechtsgüter, wie ebenfalls schon dargetan, verschieden zu beantworten.

De lege lata kann ich nunmehr auch trotz der diesfallsigen Ausführungen Holers auch hinsichtlich der Antragsdelikte speziell nur bei meiner schon früher dargelegten Ansicht verbleiben. Holer meint: Freilich sei der Antrag Prozeßvoraussetzung, aber er habe doch auch materiellrechtliche Bedeutung. Dem einzelnen sei bei diesen Objekten, in Eigenschaft von bedingten Rechtsgütern, eine Machtbefugnis eingeräumt wie bei dem bedingten Rechtsgute überhaupt, das Gesetz wolle sie nicht schützen, wenn der Wille des Antragsberechtigten entgegenstehe (S. 103—104). Indessen wenn der Gesetzgeber dem Antrage wirklich auch eine materielle Wirkung hätte beilegen wollen, hätte für ihn nichts näher gelegen, als seine Bestimmung dementsprechend zu fassen. Die tatsächlich gewählte Ausdrucksweise nun aber: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn . . .", enthält schlechterdings keinerlei Andeutung darüber, daß die Unterlassung der Antragsstellung noch eine andere Wirkung haben solle, als die, die „Verfolgbarkeit" der Handlung auszuschließen. Es ist auch ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß eine einmal zur Vollendung gekommene Straftat als solche durch nachträgliche Vorgänge nicht ungeschehen gemacht werden kann. Inwiefern sollte nun der Unterlassung der Antragstellung dennoch eine solche Wirkung beiwohnen? Es scheint mir indessen ebenso unmöglich, sich die Sache so zu denken, als könne der Täter, der beispielsweise eine fremde Sache vorsätzlich und rechtswidrig zerstört, oder einen andern mißhandelt, den Tatbestand des Vergehens überhaupt nur unter der gesetzlich vorausgesetzten Bedingung erfüllen, daß der Strafantrag werde gestellt werden. Mithin aber darf weder die Stellung des Strafantrags als Bedingung für das Perfektwerden der Straftat noch die Unterlassung des Strafantrags als eine Resolutivbedingung aufgefaßt werden, deren Eintritt das Vorhandensein des strafrechtlichen Unrechts wieder beseitigen würde. Wenn Holer mit Binding meint, „der Strafantrag beweise das Dasein des Genugtuungsbedürfnisses in dem Verletzten, dieses Neben-

grundes der öffentlichen Strafe", so ist damit im Grunde nicht mehr bewiesen, als daß dem Verletzten die Entscheidung darüber gebühren muß, ob ihm die Genugtuung zuteil werden soll oder nicht, und daß es also von ihm abhängen muß, ob der Täter zur Erfüllung des Genugtuungsbedürfnisses bestraft werden soll. Der Beweis dagegen, daß, weil das Recht gegebenenfalles von der Verfolgung einer Straftat nach dem Willen des Verletzten absehen will, auch „das Vorhandensein einer Straftat an sich als ausgeschlossen erachtet werden müsse", fehlt auch hier. In den §§ 127 Abs. 3 und 130 StPO. liegt gerade der Gedanke eingeschlossen, daß bei Antragsvergehen das Vorhandensein des Deliktes auch unter der Voraussetzung angenommen werden könne, daß ein Strafantrag noch nicht gestellt worden. Der Grund aber, daß im Falle der Unterlassung des Strafantrags das verletzte Gut aufgehört haben würde, ein schutzwürdiges Rechtsgut zu sein, kann auch in diesem besonderen Falle nicht zutreffen. Bis zum Ablaufe der Antragsfrist würde eventuell übrigens ein latenter Zustand bestehen, indem mangels eines Strafantrages solange ungewiß bliebe, ob ein Rechtsgut verletzt worden oder nicht, und auch ein solches Ergebnis sollte noch annehmbar sein?

Das Recht der polizeilichen Vernehmungen.

Von Dr. Karl Friedrichs, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf.

Zu den wichtigsten Geschäften sowohl für die Strafrechtspflege als auch für die Polizeiverwaltung gehört die Mitwirkung der Polizeibehörden bei der vorläufigen Ermittlung strafbarer Handlungen.

Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes können Anzeigen strafbarer Handlungen und Anträge auf Strafverfolgungen entgegennehmen (StPO. § 156; MStGO. § 151 II), und sie sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrage des Untersuchungsrichters oder der Staatsanwaltschaft betr. Ermittlungen jeder Art mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen zu entsprechen (StPO. § 159, 187; MStGO. § 161) und haben auch darüber hinaus von Amtswegen die strafbaren Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnnungen zu treffen, um die Verdunklung der Sache zu verhüten (StPO. § 161; MStGO. § 153), sie können ferner einen Angeschuldigten vorläufig festnehmen, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen, und Gefahr im Verzuge obwaltet (StPO. § 127; vgl. MStGO. § 180 I). Die Polizeibehörden können, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängnis entweicht, oder sich sonst der Bewachung entzieht, einen Steckbrief erlassen (StPO. § 131) und haben sofortige Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder den Amtsrichter zu machen, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist (StPO. § 157; MStGO. § 154). Auf Verlangen der Militärbehörde haben sie ungehorsame Zeugen vorzuführen (MStGO. § 186 IV).

Diejenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten, welche Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, können bei Gefahr im Verzuge in bürgerlichen Strafsachen eine Durchsuchung anordnen (StPO. § 105), in militärischen Strafgerichtssachen von der Militärbehörde darum ersucht werden (MStGO. § 239 II, III).

Den größten Umfang innerhalb dieser Tätigkeit nimmt im praktischen Leben die protokollarische Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen (weniger von Sachverständigen) ein, und es kommt kaum eine Anklage vor, der nicht die Mitwirkung der Polizeibehörde in dieser Form vorhergegangen wäre. Die anderen Maßregeln sind wohl weniger häufig, aber wegen ihrer einschneidenderen Wirkung für den Betroffenen von nicht geringerer Bedeutung.

Um so auffallender ist es, daß die verwaltungsrechtliche Grundlage dieser Tätigkeit durchaus unklar ist und höchst widerspruchsvoll beurteilt wird.

Es handelt sich namentlich um die Fragen:

1. Welche Handlungen die Polizei verlangen kann und welche Zwangsmittel ihr zu Gebote stehen,
2. ob die Zeugen und und Sachverständigen einen Anspruch auf Entschädigung haben,
3. welche Rechtsmittel der Betroffene einlegen kann.

I.

Welche Handlungen kann die Polizei verlangen, und welche Zwangsmittel stehen ihr zu Gebote.

Die Frage, ob die Polizeibehörde das Erscheinen der Beschuldigten und Zeugen durch Androhung von Zwangsmitteln erzwingen kann, wird von den höchsten Stellen verschieden beantwortet.

Das Reichsgericht hat sich in zwei sehr bemerkenswerten Entscheidungen im verneinenden Sinne ausgesprochen, indem es mit Entschiedenheit ausspricht, es bestehe zwar die Pflicht der Privaten, einer Aufforderung der Polizei Folge zu leisten, diese sei aber nicht erzwingbar (Rechtspr. RG. Bd. **2** S. 282). Die Behörde habe nicht das Recht der zwangsweisen Gestellung und Vernehmung von Zeugen in Strafsachen (RG. v. 22. November 1883, Entsch. Bd. **9** S. 434, auch in Rechtspr. Bd. **5** S. 726, und im PrVBl. Bd. **5** S. 186 rechts, bestätigt in der Entsch. vom 27. April 1891, Entsch. Bd. **22** S. 11 und PrVBl. Bd. **13** S. 152 links). Nun ist freilich die erstere Entscheidung in einer Elsaß-Lothringischen Sache, die zweite in einer Hamburgischen Sache ergangen, aber das Reichsgericht hat nicht nach dem Inhalt des betreffenden Landesrechts gefragt, sondern den Zwang ohne Rücksicht auf den Inhalt desselben für das Reichsgebiet als unzulässig bezeichnet.

Demgegenüber nimmt die Preußische Rechtsprechung und Rechtswissenschaft fast einmütig an, daß die Polizeibehörde jede Person, von welcher sie Mitteilungen im Interesse ihrer Berufstätigkeit erwarten darf, vorladen und diese Vorladung durch Anwendung der Zwangsmittel aus § 132 LVG. erzwingen kann (OVG. Entsch. Bd. **26** S. 392; Bd. **32** S. 390; im PrVBl. Bd. **10** S. 232 rechts; Vfg. Reg. Schleswig vom 5. Oktober 1886 im Pr. VBl. Bd. **8** S. 26 rechts; Vfg. d. Reg.-Präs. Liegnitz ebenda Bd. **8** S. 74 links, Köhne, Verwaltungspolizei, Bd. **1** S. 84).

Beachtenswert ist namentlich auch die Vfg. des Min. d. Inn. vom 21. Mai 1892 (Min.-Bl. Inn. S. 222; auch im Pr. VBl. Bd. **13** S. 587), in welcher der Minister im Einvernehmen mit dem Justizminister die Ansicht ausspricht, daß es geboten erscheint, die Bestimmungen des § 132 LVG. auch für die Geschäfte Platz greifen zu lassen, welche die Polizeibehörden als Organe der Staatsanwaltschaft zu verrichten haben. Begründet wird diese Anweisung — obwohl die rechtliche Frage als zweifel-

haft anerkannt wird — nicht mit Rechtsgründen, sondern nur aus dem praktischen Bedürfnis, da das eigene Ansehen der Polizeibehörden und die Strafrechtspflege empfindlich geschädigt werden würden, wenn es erst allgemein bekannt würde, daß man unliebsamen Ladungen der Polizeibehörden in Strafsachen nicht zu entsprechen brauche, ohne Unannehmlichkeiten oder Nachteile befürchten zu müssen.

Diese Auffassung wird in dem Erlaß vom 9. Mai (nicht Juni) 1896 (Min.-Bl. Inn. S. 79, auch im Pr. VBl. Bd. 17 S. 370) aufrecht erhalten.

Hier besteht ein unvermittelter Widerspruch. Für die Entscheidung ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Polizei nach Preußischem Rechte unzweifelhaft zur Anwendung von Zwangsmitteln befugt und zuständig ist, und daß es sich infolgedessen nicht darum handeln kann, ob das Reichsrecht den Behörden irgend eine Befugnis verleiht, sondern nur darum, ob es die Anwendung der landesgesetzlichen Befugnisse ausschließt.

Das maßgebende Preußische Gesetz, das Landesverwaltungsgesetz, gibt nämlich den Ortspolizeibehörden das Recht, die von ihnen in Ausübung ihrer obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch ihre gesetzliche Befugnis gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung der Zwangsmittel (Ausführung durch einen Dritten, Zwangsstrafen und unmittelbaren Zwang) durchzusetzen (LVG. § 132). Zur Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt gehören nun zweifellos alle Festnahmen, Beschlagnahmen und Durchsuchungen, der Schutz gegen Veränderung oder Verschleierung der Tatbestände, die Unterstützung der Gerichtsvollzieher (ZPO. § 758 III); und an sich genommen würde auch die Vorladung von Personen zu ihrer Vernehmung hierher gehören. Denn die preußische Polizei hat keine abgegrenzten Kreise von Zuständigkeiten und Befugnissen. Ihr steht alles zu, was in der Gesetzgebung offen gelassen ist. Ihre Grenze findet sie einmal an dem bestehenden objektiven öffentlichen Recht, mit dem sie nicht in Widerspruch treten darf (vgl. Gesetz vom 11. März 1850 § 15), andererseits in den Grenzen, die ihr in Ansehung ihrer Zuständigkeit und der zu erreichenden Zwecke gezogen sind.

Die Lebensgebiete, die der Obsorge der Polizei anvertraut sind, werden im allgemeinen im § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 aufgezählt. Unter diesen findet sich die Ermittlung von begangenen strafbaren Handlungen nicht; das ist aber unerheblich. Denn im § 4 der Verordnung vom 3. Januar 1849 ist den Polizeibehörden und anderen Sicherheitsbeamten „die ihnen gesetzlich obliegende Verpflichtung, Verbrechen nachzuforschen und alle keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Verhandlungen zur Aufklärung der Sache und vorläufigen Haftnahme des Täters mit Beobachtung der Vorschriften des Gesetzes vom 24. Septbr. 1848 (an dessen Stelle das Gesetz vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit getreten ist) zu treffen", ausdrücklich vorbehalten worden. Diese Vorschrift ist in dem reichlich ein Jahr jüngeren Polizeigesetz vom 11. März 1850 sicherlich nicht aufgehoben worden. Ob eine Aufhebung der „gesetzlich obliegenden Verpflichtung" in der Strafprozeßordnung enthalten ist, wird nachher zu prüfen sein.

Man kann den *obrigkeitlichen* Charakter des polizeilichen Ermittlungsverfahrens auch nicht mit der Begründung bestreiten, daß diese Tätigkeit unter die bloße polizeiliche Beobachtungspflicht fiele. Freilich hat die Polizei neben ihrem Gebietungs- und Verbietungsrecht auch in ausgedehntem Umfange die tatsächlichen Vorgänge ihres Bezirks zu beobachten. Die Geschichte der Polizei lehrt uns, daß sie zu jeder Zeit ein

Organ gewesen ist, durch welches sich der Staat die Kenntnis der tatsächlichen Vorgänge verschafft hat. In dieses Gebiet fällt z. B. das Meldewesen, die Ausstellung von Bescheinigungen zur Erwirkung des Armenrechts und zur Abhebung von Witwen- und anderen Renten, Maß- und Gewichtsrevisionen, die Kenntnis der Strafen, die die Einwohner des Bezirks erlitten haben usw.

Das polizeiliche Ermittlungsverfahren, das in der Strafprozeßordnung nur in den Grundzügen angeordnet ist, läßt sich nun sowohl in der Weise denken, daß die Polizei nur als Beobachterin in Anspruch genommen wird, als auch so, daß sie als Gehilfin des Richters die Durchführung aller gesetzlichen Ermittlungen durch Gewalt erzwingen kann. Aber die polizeiliche Tätigkeit geht schon nach dem Sinne der Strafprozeßordnung weit über eine bloße Beobachtung hinaus, und im übrigen ist ihr nach Preußischem Recht nicht untersagt, ihre öffentliche Gewalt auch zur Unterstützung ihrer rein beobachtenden Tätigkeit zu verwenden. Hinzuweisen ist in dieser Beziehung auf drei Entscheidungen, in denen die Polizeibehörde für befugt erklärt wird, ihre obrigkeitliche Gewalt zu verwenden, um die Vorschriften über das Meldewesen zu erzwingen und sich über die ihrer Verwaltung zugewiesenen Tatsachen zu informieren (RGStr. Bd. **22** S. 10, auch im Pr. VBl. **13** S. 152 links; OVG.-Entsch. Bd. **7** S. 382; Bd. **15** S. 423), Angelegenheiten, die nach der oben durchgeführten Unterscheidung nicht eigentlich dem Zwangsgebiet, sondern der beobachtenden Tätigkeit der Polizei angehören.

Das Preußische Recht stellt also der Polizei die notwendigen Zwangsmaßregeln zur Verfügung.

Dasselbe scheint auch vor dem Inkrafttreten des Landesverwaltungsgesetzes und der Strafprozeßordnung rechtens gewesen zu sein. Nach § 62 der Verordnung vom 25. Iuni 1867 (Strafprozeßordnung für die mit der Monarchie vereinigten Landesteile) kann die Staatsanwaltschaft zum Behufe der Aufklärung des Tatbestandes, der Erforschung der Beweise für die Täterschaft und der sonst zur Vorbereitung der Strafklage erforderlichen Schritte Ermittlungen jeder Art, jedoch mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, durch die Polizeibehörden veranlassen, welche dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten verpflichtet sind. Ebenso hat nach § 73 der Untersuchungsrichter das Recht, sich zur Vornahme von Nachforschungen oder zur Ausübung einzelner Maßregeln, namentlich von Haussuchungen, der Hilfe oder des Beistandes der Polizeibehörden zu bedienen.

Nichts anderes galt zu jener Zeit im älteren Preußen nach § 4 der Verordnung vom 3. Januar 1849.

Auch ist bei der Beratung der Strafprozeßordnung der Wunsch ausgesprochen worden, daß die Requisitionen an die Gemeindebehörden sich erheblich vermindern möchten (Komm. Prot. S. 208). Es ist also anzunehmen, daß schon damals eine ebenso umfangreiche polizeiliche Ermittlungstätigkeit wie heute in Übung gewesen ist, und diese ist sicherlich auch durch die damals zulässigen Zwangsmittel unterstützt worden.

Es kann sich also nur darum handeln, ob den Polizeibehörden durch die Reichsgesetzgebung der Gebrauch dieser Mittel verboten ist.

Aus diesem Gesichtspunkte ist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. November 1883 zu prüfen.

Das Reichsgericht stellt zunächst fest, daß in der Strafprozeßordnung eine Verpflichtung, Zeugnis gegenüber den Polizeibehörden und

Polizeibeamten abzulegen, nicht als eine allgemeine Rechtspflicht anerkannt und gesetzlich festgestellt sei, daß ferner, soweit die Bestimmungen der Strafprozeßordnung als die ausschließlich maßgebenden Normen in Betracht kommen, die Pflicht zum Zeugnis nicht weiter gehen soll, als wie das Recht reicht, die Erfüllung derselben durch die im Gesetz angegebenen Mittel zu erzwingen, daß also da, wo ein solches Zwangsrecht im Gesetz nicht begründet ist, auch eine Pflicht, sich vernehmen zu lassen, nicht besteht. Nun sei die Befugnis zur Anwendung von Zwangs- und Strafmitteln, abgesehen von den besonderen Vorschriften für die Militärpersonen, ausdrücklich nur richterlichen Beamten beigelegt.

Durch diese Ausführungen, denen durchaus zugestimmt werden kann, wird der Nachweis erbracht, daß die Strafprozeßordnung den Polizeibehörden keine Zwangsgewalt v e r l i e h e n hat. Hiermit ist die Frage aber noch nicht entschieden. Das Reichsgericht führt deshalb auch den Nachweis, daß das Reichsgesetz die Anwendung von Zwangsmitteln ausgeschlossen hat, durch folgende Erwägungen, denen ich meine Zweifel, der besseren Übersicht wegen, sofort gegenüberstelle.

1. Aus den Motiven zu § 160 StPO., welche von den Fällen sprechen, daß die Anwendung von Zwangsmitteln erforderlich werde, welche nur dem Richter zustehen, lasse sich mindestens soviel deutlich erkennen, daß das Gesetz eine Zwangsgewalt ausschließlich nur den richterlichen Behörden und Beamten und nur in Betreff der von ihnen selber vorgenommenen Amtshandlungen zuerkennen will.

Dieser Grund schlägt aber nicht durch, denn einerseits hat die Strafprozeßordnung in einzelnen Fällen gewisse Untersuchungshandlungen dem Richter ausdrücklich vorbehalten, so in der Regel die Beschlagnahme (§§ 98, 100), die Durchsuchung (§ 105), die Verhaftung (§ 114), andererseits kann daraus nur geschlossen werden, daß die Strafrozeßordnung den Polizeibehörden keine Zwangsgewalt verleiht, aber nicht, daß sie ihnen auch den Gebrauch der ihnen anderweit gegebenen Zwangsgewalt verbietet.

2. Es sei ferner bei der Beratung des § 50 des Gesetzes eine zweifache Anfrage an den Berichterstatter gestellt worden: ob die Strafen und Zwangsmaßregeln auch auf die Zeugen Anwendung finden, welche im Vorverfahren vor dem Staatsanwalt und dessen Hilfspersonen vernommen würden, und ob die angeordneten Zwangsmaßregeln nur durch den Richter verhängt werden könnten. Die Antwort des Berichterstatters habe jedoch nur den zweiten Teil der Anfrage in demselben Sinne wie die Motive erledigt und zweifelhaft gelassen, ob der Staatsanwaltschaft und den Polizeibehörden eine indirekte Zwangsgewalt insofern zugesprochen werden solle, als sie zur Erzwingung der von ihnen erfolglos versuchten Zeugenvernehmungen die Mitwirkung des Gerichts in Anspruch zu nehmen berechtigt wären.

Aber aus dieser Anfrage geht äußersten Falls hervor, daß die Mitglieder des Reichstages sich eine eigene Zwangsgewalt der Polizeibehörden nicht vorgestellt haben, nicht aber, daß sie sie ausdrücklich hätten ausschließen wollen.

Es ist ferner zuzugestehen, daß es eine Unvollkommenheit unserer Strafprozeßordnung ist, wenn die Staatsanwaltschaft ohne eigene Zwangsgewalt inmitten des Gerichts und der Polizeibehörde steht, welche beide eine Zwangsgewalt haben. Aber es ist jetzt anerkannt, daß die Strafprozeßordnung nicht ganz arm an unvollkommenen Bestimmungen ist, und dieser Mangel beruht nicht einmal auf mangelhafter Fassung des Gesetzes, sondern ist eine der Zweckwidrigkeiten, welche bei der Verteilung der Zuständigkeit der Reichs- und Bundesstaaten nicht einmal zu vermeiden sind. Überall, wo ein Reichsgesetz seine notwendige Ergänzung durch ein Landesgesetz erhält, können und werden solche Diskrepanzen vorkommen.



3. Ferner habe der größere Teil der früheren Landesgesetzgebungen den Umfang der Zeugnispflicht nur auf das gerichtliche Zeugnis beschränkt. Einzelne Gesetzgebungen hätten aber durch ausdrückliche Vorschriften die Vernehmung vor dem Staatsanwalt und der Polizeibehörde erzwingbar gemacht. Wenn nun die Reichsgesetzgebung die Zeugnispflicht so, wie geschehen, geregelt habe, so gehe daraus hervor, daß der Auffassung der zuletzt erwähnten Landesgesetzgebungen nicht beigetreten werden solle.

Hier, glaube ich, unterläuft dem Reichsgericht ein Trugschluß. Man kann eine Handlung nicht schon deswegen als unzulässig bezeichnen, weil ihre Zulässigkeit nicht an einer bestimmten Stelle der Strafprozeßordnung ausgesprochen ist. Es würde doch zu prüfen sein, ob die Gesetzgebung der betreffenden Länder nicht an anderen Stellen als in der Strafprozeßordnung eine einschlägige Bestimmung enthält. Vielleicht handelt es sich nicht um einen Unterschied zwischen dem Inhalt der Rechte, sondern zwischen der gesetzgeberischen Ökonomie, und da finde ich nun, daß als Sedes materiae nicht der vom Reichsgericht angeführte § 155 der Verordnung vom 25. Juni 1867 anzusehen ist, sondern der im Vorstehenden besrochene § 62 der Verordnung vom 25. Juni 1867 und der § 4 der Verordnung vom 3. Januar 1849. Diese beiden Stellen legen den Polizeibehörden Pflichten in Bezug auf die Vorermittelung auf, ohne ihre Rechte erschöpfend abzugrenzen. Sie lassen also die bestehenden anderweitigen Bestimmungen in Kraft.

Aus den Erwägungen des Reichsgerichts folgt nur, daß die Verhängung von Strafen durch das Gericht auf Ersuchen von Polizeibehörden und die Aufnahme von eigenen Vorschriften über das Zwangsrecht der Polizeibehörden abgelehnt ist, nicht aber, daß jede Bestrafung des Nichterscheinens vor den Polizeibehörden ausgeschlossen sein soll.

4. Ferner sei im § 31 des Postgesetzes von 1871 die allgemeine Pflicht, den von der Postbehörde ergehenden Vorladungen Folge zu leisten, ausgesprochen, und der letzteren das Recht zuerkannt, die Ungehorsamen durch die Gerichte, wie bei gerichtlichen Vorladungen anzuhalten.

Aber hieraus läßt sich unmöglich ein Grund vom Gegenteil gewinnen, denn die Postbehörden sind Reichsbehörden und haben selbstverständlich keine Zwangsgewalt, die ihnen nicht durch die Reichsgesetzgebung beigelegt worden ist. Ferner sind sie nicht in erster Linie zur Ausübung von Regierungsrechten, sondern zur Befriedigung von Verkehrsbedürfnissen geschaffen, als fast kaufmännisch tätige Geschäftsstellen, die den größten Teil ihrer Tätigkeit ohne Zwangsbefugnisse erledigen können und deshalb nur solche Zwangsbefugnisse haben können, die ihnen ausdrücklich beigelegt sind.

Eher könnte man sagen: Wenn die Reichsgesetzgebung sogar den Postbehörden eine obrigkeitliche Gewalt gegeben habe, so habe sie diese Gewalt den Polizeibehörden jedenfalls nicht nehmen wollen. Auch möge daran erinnert werden, daß nach demselben Gesetz (§ 24) die Polizeibeamten und deren Organe zur Verhütung und Entdeckung von Postübertretungen mitzuwirken haben. Dies Gesetz setzt also eine Polizei mit eigener, nicht aus dem Postgesetz hergeleiteter Zwangsgewalt voraus, welches die der Postbehörden ergänzt.

5. Ferner seien in dem Gesetz betreffend die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juni (richtiger Juli) 1877 § 19 I zwar im allgemeinen die Vorschriften der Strafprozeßordnung über Zeugen auch für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde für anwendbar erklärt, denn im Abs. II sei „ausgesprochen, daß dem Seeamte eine mittelbare Zwangsgewalt nur in Betreff des Erscheinens, nicht aber auch in Betreff der wirklichen Ablegung des Zeugnisses zustehen solle.“

Mit diesen Worten ist aber der Inhalt des Absatzes II nicht vollständig genug wiedergegeben. Er lautet wörtlich: „Die Festsetzung und Vollstreckung von Strafen gegen Zeugen und Sachverständige, sowie die Vorführung eines nicht erschienenen Zeugen erfolgen auf Ersuchen durch das zuständige Gericht. Anordnung der Haft zur Erzwingung eines Zeugnisses findet nicht statt.“ Es sind also zwei Einschränkungen gegeben, indem das Seeamt keine eigene Zwangs-

und Strafgewalt gegen Zeugen haben, und indem gegen ungehorsame Zeugen zwar keine Zwangshaft, wohl aber die übrigen Zwangsstrafen zulässig sein sollen.

Die erste der beiden Vorschriften ist auf einfache Weise damit zu erklären, daß das Seeamt kein unter selbständiger Verantwortung arbeitendes Bureau und Unterpersonal nach Art der Gerichte hat (außer dem Protokollführer § 24 wird weder von dem Bureau und dem Unterpersonal gesprochen) und daraus, daß das Seeamt in erster Linie eine technische, nicht eine obrigkeitliche Behörde ist; der Grund der zweiten Einschränkung braucht nicht untersucht zu werden, da er jedenfalls für die Zwangsgewalt der Polizeibeamten keine Bedeutung hat. Auf keinen Fall kann daraus, daß das Gesetz der neu errichteten und nicht erprobten Behörde nur eine beschränkte obrigkeitliche Gewalt verliehen hat, irgend etwas entnommen werden, ob das Gesetz der Polizeibehörde die bestehende Gewalt hat nehmen wollen.

Entscheidend ist aber gegenüber allen Gründen des Reichsgerichts, daß die Reichsgesetzgebung jener Zeit das Vorhandensein einer Polizei mit eigener, nicht aus der Reichsgesetzgebung abgeleiteter Gewalt überall voraussetzt.

Nach Artikel 4 (Ziffer 1 und 15) der Reichsverfassung unterliegt der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben nur die Fremden-Polizei, die Medizinal- und Veterinär-Polizei. Für alle übrigen Zweige der Polizei ist lediglich die Landesgesetzgebung zuständig. Die Strafprozeßordnung könnte also über die Zuständigkeit und das Verfahren der Sicherheits- und Gerichtspolizei nur dann verfügen, wenn man annimmt, daß sie eine Änderung der Reichsverfassung enthält. Jedenfalls würde (6 Jahre nach Verkündung der Reichsverfassung) wenigstens eine ausdrückliche Bestimmung für erforderlich gehalten sein, an der es nach dem Zeugnis des Reichsgerichts fehlt.

Das Bestehen einer Polizei mit selbständigen, nicht von der Reichsgesetzgebung abgeleiteten Machtbefugnissen wird auch vorausgesetzt:

in dem erwähnten § 24 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871, ferner:

in der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (RGBl. 245) § 15 II („Die Fortsetzung eines Betriebes kann polizeilich verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Beginnen eine besondere Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung begonnen wird“), vergl. auch § 147 III („In dem Falle zu 2 kann die Polizeibehörde die Wegschaffung der Anlage oder die Herstellung des den Bedingungen entsprechenden Zustandes derselben anordnen.“),

im Vereins-Zollgesetz vom 1. Juli 1869 § 20 („Andre Staatsbeamte, sowie die Kommunalbeamten, namentlich die Polizei- und Sicherheits-Beamten sind zur Unterstützung der Grenzwache verpflichtet. Sie haben insbesondere Übertretungen der Zollvorschriften, welche bei Ausübung ihres Dienstes zu ihrer Kenntnis kommen, möglichst zu hindern und jedenfalls zur näheren Untersuchung sofort anzuzeigen“),

im Preßgesetz vom 5. Mai 1874 (RGBl. S. 65) § 23 („Eine Beschlagnahme von Druckschriften ohne richterliche Anordnung findet nur statt, wenn . . . . . .“. Es wird also den Landespolizeibehörden nicht ein Recht verliehen, sondern ein vorhandenes eingeschränkt),

im Reichs-Rayon-Gesetz vom 21. Dezember 1871 (RGBl. 459) § 32 („Soweit nach dem Urteil der Kommandantur die Anlagen unzulässig befunden werden, ist der Besitzer innerhalb der vom Kommandanten zu bestimmenden Frist zu deren Beseitigung verbunden; nötigenfalls erfolgt letztere auf Antrag der Kommandantur durch die Polizeibehörde auf Kosten des Besitzers“),

und vor allen Dingen Zivilprozeßordnung § (678) 758 (Der Gerichtsvollzieher ist, „wenn er Widerstand findet, zur Anwendung von Gewalt befugt, und kann zu diesem Zweck die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen"). Diese Bestimmung ist besonders wichtig, weil sie demselben Gesetzgebungsabschnitt angehört, wie die Strafprozeßordnung. Selbstverständlich haben die Polizeibeamten nicht jede beliebige Gewaltmaßregeln anzuwenden, sondern nur diejenigen, zu denen sie nach den Landesgesetzen befugt und zuständig sind.

Dasselbe geht aus § 161 der Strafprozeßordnung hervor. Danach haben die Polizeibehörden Anordnungen zu treffen, um die Verdunklung der Sache zu verhüten. Diese Anordnungen nützen nichts, wenn die Befolgung derselben nicht erzwungen werden kann. Die Strafprozeßordnung verleiht den Polizeibehörden keine Zwangsmittel: also müssen sie ihre eigenen, ihnen nach Landesrecht zustehenden Zwangsmittel anwenden.

Die Strafprozeßordnung verleiht der Ortspolizeibehörde in einem Falle ausdrücklich ein Zwangsmittel: Bei Amtshandlungen an Ort und Stelle ist der Beamte, welcher dieselben leitet, befugt, Personen, welche seine amtliche Tätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festzunehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festhalten zu lassen (StPO. § 162), eine sitzungspolizeiliche Vorschrift, ähnlich der des § 178 GVG., und weitergehend als die des § 72 LVG. Sicherlich soll die Polizeibehörde nicht wehrlos sein, wenn sie innerhalb ihrer Geschäftsräume einen Widerstand findet. Wenn die Strafprozeßordnung eine Bestimmung für diesen Fall nicht für nötig hält, so geht sie eben davon aus, daß es an landesgesetzlichen Zwangsvorschriften nicht fehlen werde.

Diese stillschweigende Bezugnahme auf die Polizeigewalt der Landesbehörden verliert auch nicht ihre Bedeutung dadurch, daß die landesgesetzliche Polizeigewalt in anderen Gesetzen aus jener Zeit ausdrücklich in Bezug genommen oder vorbehalten wird (Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867, RGBl. Seite 16 § 3 I; Rinderpestgesetz vom 7. April 1869, RGBl. S. 263 § 7; Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880, RGBl. S. 153 § 2 IV).

Es ist also anzunehmen, daß den Polizeibehörden die Zwangsbefugnisse aus § 132 LVG. auch dann zustehen, wenn es sich darum handelt, Angeschuldigte und Zeugen zu ihrer Vernehmung vorzuladen.

Andererseits fehlt es an jeder gesetzlichen Schranke für das Recht der Polizeibehörden. Die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Verweigerung des Zeugnisses werden wohl anzuwenden sein, da es an jedem polizeilichen Interesse fehlt, eine polizeiliche Aussage herbeizuführen, die vor Gericht nicht würde benutzt werden dürfen; aber es fehlt an preußischen landesrechtlichen Bestimmungen über die Ladung von Personen des Soldatenstandes (§ 48 II StPO.), des Reichskanzlers, der Minister usw. (§ 49 StPO.), und der Landesherren usw. (§ 71 StPO.). Immerhin sind diese Fälle so selten, daß von Fall zu Fall durch Anrufen der Aufsichtsbehörde eine sachgemäße Handhabung des Vernehmungsrechts erreicht werden kann.

II.

Der Entschädigungsanspruch der Zeugen und Sachverständigen.

Durch Verfügung des Ministers des Innern vom 15. Oktober 1865 (Min.-Bl. Inn. S. 282) war angeordnet worden, daß die Gebühren für Zeugen und Sachverständige ebenso, wie es bei den gerichtlichen Vernehmungen (auf Grund der Allerhöchsten Verordnung vom 29. März 1844) geschehe, „auch bei polizeilichen Vernehmungen zu zahlen sind. Der Ersatz dieser Kosten muß von demjenigen gefordert werden, in dessen Interesse die Zeugenvernehmung erfolgt ist, und ist die Übernahme derselben, wenn es an solchen unmittelbar Beteiligten fehlt, wie dies in allen Fällen allgemeiner polizeilicher Erörterungen und Feststellungen vorkommt, eine Last der Polizei-Gerichtsbarkeit. . . . . . In Betreff der Höhe der gedachten Gebühren entscheidet das Ermessen der Behörden, die Sätze dürfen jedoch die in der Allerhöchsten Verordnung vom 29. März 1844 bei gerichtlichen Vernehmungen bestimmten nicht überschreiten."

Diese Verfügung ist, soweit die Vergütung der Zeugen in Betracht kommt, aufgehoben worden durch die Verfügung des Finanzministers und des Ministers des Innern vom 7. Dezember 1899, betr. die Gewährung von Zeugen- und Sachverständigen-Gebühren bei polizeilichen Vernehmungen und das Ermittelungsverfahren selbst (Min. Bl. Inn. **1900** S. 57, auch bei von Arnstedt, Preußisches Polizeirecht, Bd. **1** S. 486 und bei St. Genzmer, Die Polizei, S. 192). In dieser Verfügung wird zunächst angeordnet, daß die Zahlung von Zeugengebühren bei polizeilichen Vernehmungen, die auf Grund des Erlasses vom 15. Oktober 1865 bis dahin stattgefunden hatte, in Zukunft zu unterbleiben habe. Im Zusammenhang wird damit einerseits ausgesprochen, daß die Verpflichtung, sich den Polizeibehörden zur Vernehmung zu stellen, eine allgemeine sei und zu denjenigen Pflichten gerechnet werden müsse, denen sich die Untertanen des Staates im öffentlichen Interesse unentgeltlich zu unterziehen haben. Anderseits werden besondere Anordnungen getroffen, um die Belästigungen und Schädigungen, welche mit den polizeilichen Vorladungen, insbesondere in den ländlichen Bezirken, für die Betroffenen häufig verbunden sind, tunlichst zu beseitigen oder wenigstens zu mildern. Diese Anordnungen, welche sich übrigens nicht als bindende Befehle, sondern als Vorschläge bezeichnen, erstrecken sich darauf, daß die protokollarischen Vernehmungen durch mündliche oder schriftliche Anfragen ersetzt werden, daß die Polizeiverwalter sich der Guts- oder Gemeindevorsteher oder der Gensdarmen zu bedienen, oder ihre gelegentliche Anwesenheit an Ort und Stelle zu benutzen oder Sprechtage einzurichten haben, um den Betroffenen Wege zu ersparen, oder daß den Betroffenen die Wahl der Zeit ihres Erscheinens überlassen oder ihnen eine Zeit bestimmt werde, zu der sie ohne dieses am Sitze der Polizeibehörde anwesend zu sein pflegen. Diese Erleichterungen werden übrigens dadurch vermindert, daß den Polizeibehörden durch einen neuerlichen Erlaß empfohlen wird, in der Vorladung das Mitbringen von Legitimationspapieren aufzugeben (Verf. Min. Inn. vom 7. Juli 1906; Min.-Bl. Inn. S. 235). Den Sachverständigen sollen die Gebühren nach Maßgabe der Reichs-Gebühren-Ordnung auf Grund des Erlasses vom 15. Oktober 1865 nach wie vor bezahlt werden.

Diese Bestimmung klingt trotz der vorgeschriebenen Erleichterungen des Zeugendienstes sehr hart, ist aber zutreffend.

Es läßt sich kein Anspruch auf Zahlung der Zeugengebühren konstruieren. Die Strafprozeßordnung gibt, entsprechend ihrem Grundsatz, nicht in die inneren Verhältnisse der polizeilichen Tätigkeit einzugreifen, nur den von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladenen Zeugen



einen Anspruch auf Entschädigung; damit ist die Frage, ob die polizeilich geladenen Zeugen eine Entschädigung verlangen können, weder bejaht noch verneint. Die Frage ist also nach Preußischem Verwaltungsrecht zu entscheiden. In Preußen wird für die Erfüllung der von der Polizei auferlegten Lasten im allgemeinen keine Entschädigung gewährt, und nur die den Einzelnen als Ausnahme von einem allgemeinen Rechtssatz treffende Vermögensbeeinträchtigung, nur die Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile für das Wohl des Gemeinwesens gibt einen Anspruch auf Entschädigung (Entsch. d. RG. im Pr. VBl. Bd. **12** S. 41). Es läßt sich nun wohl eine allgemeine Auskunftspflicht, nicht aber eine allgemeine Pflicht, für die Polizei umsonst zu arbeiten, konstruieren, so daß die Verfügung des Ministers auch in dieser Beziehung das richtige trifft.

Daß dieser Rechtszustand gerade wünschenswert sei, läßt sich nicht behaupten. Das Erscheinen vor der Polizei ist für den Einzelnen ebenso lästig, wie das Erscheinen vor Gericht; denn wenn die Polizeibehörde dem Betreffenden auch Zeitverlust und die Last des Wartens ersparen kann, so ist anderseits die Vernehmung durch einen ehrlich meinenden, aber oft barschen und weniger feinfühlenden Beamten des Militäranwärterstandes oft peinlicher, als die durch einen auf der Höhe der menschlichen Bildung stehenden, zartfühlenden Richter oder Staatsanwalt. Das Publikum kann also schwer begreifen, daß ihm keine Zeugengebühren gegeben werden. Auch das öffentliche Interesse leidet darunter. Die neueren Bestrebungen, den Staatsanwälten die eigene Vornahme von Untersuchungen mehr als bisher üblich zur Pflicht zu machen, werden gehemmt, wenn dadurch zugleich durch die Zeugengebühren eine Vermehrung der Kostenlast eintritt.

III.

In Bezug auf die Rechtsmittel, welche der Betroffene gegen die polizeiliche Vorladung einlegen kann, möchte man zunächst geneigt sein, anzunehmen, daß gegen die Vorladung selbst und die Anordnung des Zwangsmittels die Beschwerde oder Wahlklage nach §§ 127, 133 I LVG., gegen die Festsetzung und Ausführung des Zwangsmittels die Beschwerde an die polizeiliche Aufsichtsbehörde nach § 133 II LVG. zulässig sein möchte, denn die Vorladung ist als ein Gebot an einen Privaten in einer polizeilichen Angelegenheit an und für sich unzweifelhaft als polizeiliche Verfügung anzusehen.

Aber das Oberverwaltungsgericht nimmt an, daß die Handlungen der gerichtlichen Polizei, ohne Unterschied, ob sie auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft oder aus eigener Bewegung vorgenommen werden, nur bei der Justizaufsichtsbehörde, also durch Beschwerde bei der Staatsanwaltschaft oder Oberstaatsanwaltschaft angefochten werden können und deshalb die Rechtsmittel aus § 127 nicht stattfinden (OVG. Bd. **26** S. 387, Bd. **32** S. 388, OVG. im Pr. VBl. Bd. **12** S. 158).

Diese Auffassung hatte auch der Minister des Innern in seiner Verfügung vom 5. November 1890 (M.-Bl. Inn. 240, auch im Pr. VBl. Bd. **12** S. 204) vertreten. Eine Zeit lang hatte er dann, durch Verfügung vom 21. Mai 1892 (M.-Bl. Inn. 222, auch im Pr. VBl. Bd. **13** S. 587), den entgegengesetzten Standpunkt angenommen, aber infolge der Entscheidung des OVG. Bd. **26** S. 386 hatte er durch Verfügung vom 9. Mai 1896 (M-.Bl. Inn. S. 79, auch im Pr. VBl. Bd. **17** S. 370) die letzte Verfügung aufgehoben und, zurückkehrend zu dem ursprünglichen Standpunkte, angeordnet, daß in

den Fällen, in welchen es keinem Zweifel unterliegt, daß die Polizeibehörde ihre Verfügungen lediglich als Organ der gerichtlichen Polizei erlassen hat, über die gegen solche Verfügungen erhobenen Beschwerden nicht von den Verwaltungsinstanzen zu entscheiden, sondern die Beschwerde an die Staatsanwaltschaft zu weiterem Befinden abzugeben sei, und daß bei Zweifeln die Behörden der allgemeinen Landesverwaltung und die Staatsanwaltschaften sich in Verbindung zu setzen haben. (Vergl. auch Köhne, Verwaltungspolizei, Bd. **1** S. 84.)

Das Oberverwaltungsgericht nimmt zwar an, daß die gerichtliche Polizei nicht im Gegensatz zur Ortspolizei steht, sondern einen Hauptzweig derselben bilde, daß aber ein besonderes gesetzliches Verbot die Anwendung der §§ 127 ff. LVG. ausschließe. Die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen der §§ 127 ff. LVG. finden nämlich nur statt, soweit „das Gesetz nicht ausdrücklich anderes bestimmt." Eine solche andere Bestimmung findet das Oberverwaltungsgericht in dem § 85 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum GVG.:

> „Beschwerden, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung, insbesondere den Geschäftsbetrieb und Verzögerungen betreffen, werden im Aufsichtswege erledigt."

In Übereinstimmung mit diesem Standpunkte und mit Rücksicht auf § 110 des Ausführungsgesetzes zum GVG. nahm das Oberverwaltungsgericht für das frühere Recht auch an, daß es in Bezug auf die polizeiliche Ermittlung in Militärstrafsachen bei der Regel der §§ 127 ff. zu verbleiben habe. Diese Auffassung dürfte nach dem Sinne des Oberverwaltungsgerichts jetzt wieder weggefallen sein, denn im § 112 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 heißt es jetzt:

> „Der Militärjustizverwaltung steht die Aufsicht über die Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit zu."

Und auch im weiteren Sinne spricht das Oberverwaltungsgericht sich dahin aus, daß überall, wo eine Polizeibehörde nicht eine in ihrer Zuständigkeit als Inhaberin der Polizeigewalt begründete Maßnahme in Ausführung ihrer eigenen Rechte erlassen will und erlassen hat, sondern wenn sie lediglich die Anträge, Aufträge, Ersuchen anderer Behörden zum Ausdruck bringt, das Vorhandensein einer polizeilichen Verfügung und die Anwendbarkeit der §§ 127 ff. LVG. ausgeschlossen sei (OVG. Bd. **6** S. 355; Bd. **12** S. 412; Bd. **36** S. 435; Bd. **39** S. 376; OVG. im Pr. VBl. Bd. **1** S. 219; Bd. **10** S. 233 l., 528 l.,; vergl. auch Anschütz im Verw.-Arch. Bd. **6** S. 611; Köhne, Verwaltungspolizei, Bd. **1** S. 80, 105. Beispiele: Unbrauchbarmachung eines Wohnhauses im Festungsrayon auf Antrag der Festungskommandantur nach § 32 des Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871, Wegnahme von zurückgehaltenen Militärpapieren auf Antrag des Bezirkskommandos, Anhaltung eines Verlegers zur Ablieferung eines Pflichtexemplars auf Antrag einer öffentlichen Bibliothek, Vollstreckung eines gemeindegerichtlichen Urteils in Gewerbegerichtssachen durch die Polizei auf Ersuchen des Bürgermeisters).

In einem anderen Sinne nimmt auch der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (im Pr. VBl. Bd. **1** S. 94) an, daß eine Verfügung, welche die Polizeibehörde nicht innerhalb des ihrer eigenen Prüfung und Entscheidung übertragenen Geschäftskreises als Ausfluß der Regierungsgewalt, sondern als ersuchte Behörde erlassen hat, nicht als polizeiliche Verfügung anzusehen sei.

Wenn diese allgemeinen Erwägungen richtig wären, so würden sie



jedenfalls auch die Amtshandlungen treffen, die die Polizeibehörde auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft vornimmt, und, da hier eine Scheidung nicht möglich ist, auf alle Amtshandlungen der gerichtlichen Polizei; es käme also nicht auf die Anwendbarkeit des § 85 des Ausführungsgesetzes an.

Indessen kann ich mich weder von der allgemeinen noch von der besonderen Begründung der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts überzeugen.

Hiergegen spricht:

Der § 85 des Ausführungsgesetzes handelt nur von Beschwerden, welche die Angelegenheit der Justizverwaltung, insbesondere den Geschäftsbetrieb und die Verzögerungen betreffen. Damit ist einerseits nur die Tätigkeit der Gerichte, anderseits nur die äußere Ordnung der Geschäfte betroffen. Die Aufsichtsbehörden erlangen dadurch keine Befugnisse gegenüber Behörden, die nicht der Justizverwaltung, kurz gesagt, dem Justizministerium unterstehen, und anderseits kann eine Beschwerde über die Frage, ob die Polizeibehörde an und für sich befugt sei, das Erscheinen von Personen zu erzwingen und Strafen anzudrohen, ob eine Entschuldigung im gegebenen Falle genügend, eine Strafe im gegebenen Falle angemessen hoch sei, endlich, ob eine Vernehmung als die eines Zeugen oder die eines Sachverständigen zu bezeichnen, ob der Betroffene ohne Entschädigung seiner Auslagen zu erscheinen verpflichtet sei, nicht als Angelegenheit der Verwaltung, als den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffend anzusehen sein.

Wenn die Aufsichtsbehörde auf Grund des § 85 die Befugnis hätte, solche Fragen im Aufsichtswege gegen Polizeibehörden zu entscheiden, so würde sie dasselbe Recht auch gegenüber den richterlichen Behörden haben, für die das Gesetz doch in erster Linie bestimmt ist, und wir brauchten nicht die vielen und jetzt recht verwickelten Vorschriften der Zivilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Beschwerde und des Verfahrens in derselben.

Auch das Landesverwaltungsgesetz selbst unterscheidet bestimmt und klar zwischen den materiellen Beschwerden der Zeugen und Sachverständigen (§§ 78, 120 LVG.), Beschwerden über die Leitung des Verfahrens (§§ 110, 125) und der Dienstaufsicht (§ 48).

Warum soll die Dienstaufsicht und die Prüfung der sachlichen Entscheidungen, die sonst überall streng getrennt ist, an dieser einen Stelle, und nicht einmal mit ausdrücklichen Worten, miteinander vermengt sein!

Ebenso greift die allgemeine Begründung, daß in Sachen der Amtshilfe die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. ausgeschlossen seien, fehl.

Die Polizeibehörde hat bei Übernahme des Amtshilfe-Ersuchens im allgemeinen zu prüfen, ob sie selbst zur Vornahme von Amtshandlungen der ersuchten Art befugt sei und ob die ersuchende Behörde befugt sei, eine Hilfeleistung dieser Art im allgemeinen zu beanspruchen. Eine weitere Prüfung der Rechtsmäßigkeit hat die ersuchte Behörde zwar nicht anzustellen, und sie hat auch die Verantwortung für die im guten Glauben von ihr vorgenommene, dem Ersuchen entsprechende Amtshandlung nicht zu tragen (OVG. Bd. **20** S. 448, auch im Pr. VBl. Bd. **12** S. 441; vergl. auch Köhne, Verwaltungspolizei, Bd. **1** S. 50).

Aber selbst bei dieser beschränkten Prüfung kommen doch genug

zweifelhafte Fragen vor, die einer Nachprüfung durch eine vorgesetzte Behörde bedürftig sein können und deshalb auch zugänglich sein müssen. Namentlich die Frage nach der Zuständigkeit der ersuchten Behörde und die Wahl des von ihr einzuschlagenden Verfahrens kann doch nicht wohl von der ersuchenden oder der ihr vorgesetzten Behörde entschieden werden, man denke namentlich an die angeführten Ersuchen der Bibliothek-Verwaltung oder der Militärbehörden. Und eine Entscheidung über die Beschwerde würde vollends unmöglich sein, wenn die ersuchende Behörde eine auswärtige (man denke nur an das oftmals vorkommende Ersuchen einer außerpreußischen Staatsanwaltschaft) ist.

Dazu kommt, daß nach feststehender Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die ersuchte Behörde durch das Ersuchen keine Amtsgewalt erhält, die sie nicht schon vorher hat. Eine Behörde, die nicht schon an und für sich befugt ist, einen Zeugen zu beeiden, eine Person festzunehmen, vorzuführen, ihr Strafen aufzulegen, wird es auch nicht dadurch, daß sie auf Ersuchen einer anderen Behörde handelt. Namentlich erlangt die Polizeibehörde durch das Ersuchen nicht das Recht, andere Zwangsmittel anzuwenden, oder höhere Geldstrafen anzudrohen, als ihr im § 132 LVG. zugelassen sind. Die Polizeibehörde bildet nicht nur den verlängerten Arm der ersuchenden Behörde, sondern sie stellt ihre eigene Polizeigewalt in den Dienst des von der ersuchenden Behörde verfolgten Zweckes. Dafür kann nur sie selbst die Verantwortung tragen, und über die Frage, ob sie dabei innerhalb der gesetzlichen Grenzen und des ihr zustehenden Ermessens gehandelt hat, kann nur ihre eigene Beschwerdebehörde entscheiden. Wenn der Betroffene sich mit der Beschwerde darüber, daß das Zwangsmittel seiner Art oder Höhe nach unzulässig oder wenigstens unangemessen sei, an die ersuchende Behörde wendete, so würde diese mit Recht antworten, daß sie der ersuchten Polizeibehörde keine Vorschriften über die Art und Höhe der Zwangsmittel gemacht habe und daher in diese innere Angelegenheit der ersuchten Behörde nicht eingreifen dürfe.

Auch aus den Vorschriften über die Rechtshülfe im Verkehr der ordentlichen Gerichte lassen sich Gründe entnehmen, deren wenigstens analoge Heranziehung unbedenklich erscheint. Wenn ein Gesuch um Rechtshülfe von einem Amtsgericht abgelehnt oder ihm unzulässigerweise stattgegeben wird, so entscheidet über die Streitfrage auf Antrag der Beteiligten oder ersuchenden Behörde dasjenige Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das ersuchte Gericht gehört; nicht etwa die ersuchende Behörde (GVG. § 160; vergl. FGG. § 2, Pr. Ausf. FGG. § 87). Ebenso steht es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß die Beschwerde gegen die Entscheidung des ersuchten Gerichts über die Festsetzung der Gebühren der Zeugen und Sachverständigen nicht an das ersuchende Gericht, sondern an das dem ersuchten Gericht vorgesetzte Gericht geht (RG. in Jur. Woch. Bd. 88 S. 167 (10); Bd. 93 S. 252 (11). Ebenso war nach § 38 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 (RGBl. 305) über die Zulässigkeit der Rechtshülfe und über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung derselben ausschließlich von den Gerichten des Staates, welchem das ersuchte Gericht angehörte, im ordentlichen Instanzenzuge zu entscheiden.

Dieser Grundsatz gilt aber auch dann, wenn die Rechtshülfe von einer anderen Behörde als einem ordentlichen Gericht verlangt wird. Das ist zunächst im § 87 II PrAG. zum GVG. (PrFGG. Art. 130 XI) vor-

gesehen, derselbe Grundsatz gilt aber auch in Bezug auf die Rechtshülfe auf Antrag eines Gewerbe- und Kaufmanns-Gerichts (GGG. § 61; KGG. § 16), des Patentamtes (PatG. § 32), des Reichsversicherungsamtes und der Schiedsgerichte in Sachen der Arbeiter-Versicherung (InvVG. § 173; GewUnfVG. § 144; LandwUnfVG. § 154; BauUnfVG. § 45; SeeUnfVG. §§ 141, 152). Auch im Verkehr zwischen Bürgerlichen Gerichten und Militär-Strafgerichten hat stets das dem ersuchten Gericht vorgesetzte Obergericht die Entscheidung zu treffen (EG. zur MStGO. §§ 12, 13). Endlich ist dieselbe Regel auch auf den Amtshülfe-Verkehr bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen ausgedehnt worden (Reichsgesetz vom 9. Juni 1895 — RGBl. 256 — § 5).

Diese Übereinstimmung sämtlicher Reichs- und Landes-Gesetze ist keine zufällige, sie beruht auf dem Bewußtsein, daß die Entscheidung über Beschwerden, welche eine auf Ersuchen vorgenommene Amtshandlung betreffen, vor die Behörde gehören, welche der ersuchten Behörde vorgesetzt ist, und nicht vor die ersuchende Behörde. Dieses Bewußtsein kann uns aber auch die richtige Führung bei der Entscheidung der hier streitigen Frage geben.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß zwar eine Pflicht der Privaten zum Erscheinen vor der Polizei bestehe, und diese Pflicht mit Zwangsmitteln erzwungen werden kann (I), daß auch nur den Sachverständigen, aber nicht den Zeugen, ein Anspruch auf Gebührnisse zustehe (II), daß aber gegen einen etwaigen Mißbrauch der Polizeigewalt das geordnete Beschwerdeverfahren des IV. Teils des Landesverwaltungsgesetzes und nicht bloß Aufsichtsbeschwerde an die Staatsanwaltschaft zulässig ist (III).

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betrunkenen.

Von Dr. med. Paul Schenk in Berlin.

Über die Beurteilung der „alkoholischen" Straftaten ist unter Juristen und Ärzten trotz ausgiebiger Diskussion noch immer keine Einigkeit erzielt. Erst die Erfahrung der jüngsten Zeit hat in dem vor dem Berliner Landgericht I verhandelten Prozeß Wilde wieder einmal gezeigt, daß, wenn es sich bei der Rauschhandlung eines im übrigen geistig unbescholtenen Gewohnheitstrinkers um die Frage nach der Anwendbarkeit des § 51 StrGB. handelt, die Ansichten der ärztlichen Sachverständigen sich diametral gegenüber stehen können. Von den vier in diesem Prozeß vernommenen ärztlichen Sachverständigen plädierten zwei, der Hausarzt des Angeklagten und ein Spezialarzt für Nervenkrankheiten für Anwendung des § 51. Zwei Sachverständige, der Gerichtsarzt und ein Professor der Psychiatrie, gaben ihr Gutachten entschieden gegen die Anwendbarkeit des § 51 ab. Die Geschworenen votierten für Freisprechung. Was mit dem auf Grund des § 51 also wegen geistiger Unzurechnungsfähigkeit im Momente der Tat (Totschlag) freigesprochenen Trinker weiter zu geschehen habe, darüber wurde gerichtsseitig nichts bestimmt. Ein Mensch, der im Zustande der Trunkenheit fähig ist, einen anderen totzuschlagen, darf auch weiter ungehindert und unbestraft wandeln im goldenen Lichte! Ich finde, daß ein derartiges keineswegs



vereinzeltes Vorkommen in gleicher Weise zu der Würde und Höhe der medizinischen Wissenschaft und der Göttin Themis in grellem Widerspruch steht.

Es gibt ferner eine Reihe von medizinischen Autoritäten, z. B. Moeli, Mendel, welche vor Gericht die Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein der „freien Willensbestimmung" im Sinne § 51 überhaupt ablehnen. Diese ärztlichen Sachverständigen vertreten den Standpunkt, daß die moderne Naturwissenschaft und der von ihrer Lehre erfüllte Arzt notwendig deterministisch sei. Daher könne der ärztliche Sachverständige eine „Freiheit der Willensbestimmung" nicht zugeben. Indessen wird diese Meinung keineswegs von allen gerichtsärztlichen Sachverständigen geteilt. So bekennt sich der Gerichtsarzt Dr. Kornfeld in seiner Schrift „Alkoholismus und § 51 StGB."[1]) zu dem prinzipiell direkt entgegengesetzten Standpunkt, daß der freie Wille für sich krankhaft gestört werden könne, ohne daß die Gehirntätigkeit im ganzen pathologisch verändert sei. Der Entwurf des Strafgesetzbuches schließt diese Auffassung nicht aus, denn er läßt bei dem § 51 die Möglichkeit einer „Willensbestimmung in Beziehung auf die Tat" offen.[2])

Am richtigsten wird der ärztliche Sachverständige in einer alkoholischen Strafsache jedenfalls verfahren, wenn er die durch den Alkohol in dem speziellen Falle hervorgerufenen psychischen Symptome genau analysiert und die Entscheidung, ob nach Lage der Sache die Anwendung des § 51 indiziert sei, dem Gerichte überläßt.

Daß der Alkohol hervorragend geeignet ist, die Geistestätigkeit krankhaft zu stören, unterliegt keinem Zweifel. Im medizinischen Sinne ist jeder, der beim Begehen einer Handlung unter Alkoholwirkung steht, ein Vergifteter, geistig nicht Normaler. Die streitigen Fragen liegen auf dem Grenzgebiete zwischen Medizin und Moralphilosophie.

Mir scheint, als ließen sich alle Differenzpunkte in Kürze durch die Beantwortung von zwei Fragen erledigen:

1. In welchem Stadium beginnt die Alkoholwirkung die freie Willensbestimmung auszuschließen?
2. Ladet derjenige eine strafbare Schuld auf sich, welcher, nach seinem Gefallen trinkend, den wohlbekannten, gefährlichen, zum Verbrechen anreizenden Wirkungen des Alkohols erliegt?

Die erste Frage wird der ärztliche Sachverständige wie der Jurist versucht sein auf quantitativem Wege zu lösen. „War der Angeschuldigte sinnlos betrunken oder nicht?" Mit der Entscheidung dieser Frage ist häufig auch das Urteil über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betrunkenen gefallen. Nach meiner Ansicht mit Unrecht. Der leicht Angetrunkene oder Angeheiterte hat ein Recht darauf, unter demselben Gesichtspunkt betrachtet zu werden wie der völlig Berauschte, nämlich unter dem Gesichtspunkte, daß der Alkohol die Geistestätigkeit als Inkulpaten in toxischem Sinne beeinträchtigt hat.

„Sinnlose Betrunkenheit" ist ferner ein durchaus fließender, um nicht zu sagen laienhafter Begriff. Wissenschaftlich wird es sich immer darum handeln, ob das sogenannte Persönlichkeitsbewußtsein vorhanden war oder nicht. Der völlige Verlust der Herrschaft über die einzelnen Körperteile, das Taumeln und Lallen des Trunkenen, ist durchaus nicht

---

[1]) Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Band IV, Heft 3. Halle a. S. Marhold. 1906.
[2]) Cf. Reichsgerichtsentscheidung vom 16. Januar 1882 (Band V, S. 338).

immer mit dem Verluste des Ichbewußtseins gleichbedeutend. Die vorhin schon zitierte Reichsgerichtsentscheidung hat zur Erfüllung des § 51 eine Trunkenheit für genügend erklärt, „welche dem Trinker die Erkenntnis von der Bedeutung eines Vorganges unmöglich macht".[3]) Ein Bewußtloser im medizinischen Sinne — die Motive des Strafgesetzbuches rechnen die Trunkenheit zu den Zuständen von Bewußtlosigkeit, während die Ärzte sie als eine transitorische Geistesstörung definieren — ist außerstande, einen Arm oder ein Bein zu einem gewollten Zwecke zu rühren. Eine Trübung des Ichgefühls, des Persönlichkeitsbewußtseins sind dagegen schon verhältnismäßig äußerst geringe Alkoholmengen herbeizuführen imstande.

Der Laie setzt als Grenzzeichen an den Punkt, wo die „sinnlose" Betrunkenheit anfängt, den Verlust der Erinnerung. Auch in der medizinischen Wissenschaft gilt die Schärfe der Erinnerung als Gradmesser für das vorhandene Bewußtsein. Nach dem jetzigen Stande der Psychiatrie gilt mangelhafte oder gänzlich fehlende Erinnerung in der Regel als Beweis für eine Schwäche, Störung, Trübung des Bewußtseins und der geistigen Tätigkeit überhaupt. Bekanntlich sind jedoch selbst beim geistig ganz Gesunden Erinnerungsfälschungen und Erinnerungslücken recht häufig. Nur in den wenigsten Fällen kann die Schärfe der Erinnerung einen direkten Maßstab für die geringere oder größere Trübung des Bewußtseins abgeben. Ribot berichtet in seinem Werke über das Gedächtnis von einem irischen Gepäckträger, welcher in betrunkenem Zustande ein Paket liegen gelassen hatte und erst in seinem nächsten Rausche sich erinnerte, wo er es liegen gelassen. Das in den mit Bewußtseinstrübung einhergehenden Zuständen der Hypnose und des hysterischen Anfalls Erlebte wird von der Erinnerung mit ziemlicher Schärfe festgehalten.

Unser Ichgefühl, d. h. unser Bewußtsein sensu strictiori ist, das wird von Juristen und Medizinern gar zu leicht vergessen, auch bei Gesunden eine nach Zeit und Umständen äußerst variable Größe. Fast jeden Augenblick wechselt die energetische Konstellation in unserem Geistesleben und genau die gleiche Konstellation kehrt niemals wieder. Schon im nächsten Augenblick nach der Tat ist der Verbrecher ein anderer als in dem Momente, in welchem er die Tat vollbrachte. Ferner ist die Periodizität alles Geschehens und die „engraphische" Wirkung gleichgearteter Reize zu bedenken. Dieselbe Situation ruft bestimmte ihr verwandte Erinnerungen wieder hervor.

Toxikologisch gehört der Alkohol in die Reihe der narkotischen Gifte. Indessen nimmt er in dieser Reihe eine Ausnahmestellung ein. In der Form der alkoholischen Getränke ist das narkotische Gift Alkohol zu einem allgemein gebrauchten Genußmittel geworden. Jeder Strafmündige muß, auch ohne vorher selbst einen Rausch gehabt zu haben, wissen, daß der übermäßige Alkoholgenuß Pflichtgefühl und Gewissen betäubt. Betrinkt er sich trotzdem und handelt in diesem Zustande gesetzwidrig, so ist er strafrechtlich verantwortlich. Diesen Standpunkt hat in einem speziellen Falle (Überfahren durch einen sinnlos betrunkenen Kutscher) auch eine Reichsgerichtsentscheidung vom 8. 3. 1892 vertreten.[4]) In den Urteilsgründen heißt es, daß der Angeklagte sich im Zustande der Willensfreiheit in Trunkenheit versetzt habe. Bei einiger Aufmerksamkeit habe

---

[3]) Reichsgerichtsentscheidung vom 16. Januar 1882 (Band V, S. 338).

[4]) Reichsgerichtsentscheidungen (XXII. Band, S. 413).



der Angeklagte die bevorstehende Trunkenheit und deren Folgen voraussehen und deshalb das starke Trinken unterlassen müssen. „Das, was der Angeklagte im Zustande der Trunkenheit vollführte, ist nicht loszulösen von dem, was er bewußt und willensfrei getan hatte, bevor er sich in diesen Zustand versetzte."

Diese Überlegung führte konsequenterweise dazu, auch für das bürgerliche Strafrecht nach der Analogie des Militärstrafgesetzbuches den Ausschluß der Trunkenheit als mildernden oder gar Straffreiheit bedingenden Umstand zu verlangen. Von den Militärgerichten wird in der sinnlosen Betrunkenheit eines im übrigen geistig „normalen" Angeklagten eher ein strafschärfendes Moment gesehen. Es gibt nun allerdings Ärzte, ich nenne Oberstabsarzt a. D. Matthaei, welche in jedem Gewohnheitstrinker den Besitzer eines durch den Alkohol vergifteten anormal fungierenden Gehirns oder mit anderen Worten einen Geistesgestörten sehen. Über einen solchen Standpunkt läßt sich ebensowenig diskutieren wie über denjenigen von Dr. med. Hoppe, daß mit dem ersten Schluck bereits der Rausch anfängt.[5])

Dagegen läßt sich die Ansicht verstehen, welche der Psychiater Professor Ziehen vertritt, daß der Berauschte, welcher gegen das Strafrecht verstößt, als ein fahrlässig Handelnder zu betrachten und zu bestrafen sei.[6])

Freilich rechnet der sich Betrinkende, wie Rechtsanwalt Dr. Klöckner[7]) ausführt, zunächst gar nicht damit, daß er sich betrinken könne. Der Zustand der Betrunkenheit ergibt sich vielmehr nach und nach, ohne daß der Trinker sich dessen recht bewußt wird. Aber der betrunkene Verbrecher soll ja auch nicht strenger bestraft werden als etwa der durch den leidenschaftlichen Affekt zum Verbrechen getriebene Gelegenheitsverbrecher, welcher gleichfalls nicht im Vollbesitze seines Bewußtseins handelt.

Vor allem verdient noch der praktische Gesichtspunkt besonders betont zu werden, daß die allgemeine Anwendung des § 51 auf die Zustände der Trunkenheit die Rechtssicherheit in Frage stellt.

Ich muß an dieser Stelle bemerken, daß ich die Unterscheidung zwischen einem „normalen" und „pathologischen" Rausch für völlig verfehlt halte.[8]) Die individuelle Rauschwirkung ist unendlich verschieden. Qualität und Quantität der genossenen alkoholischen Getränke, das Zeitmaß, in dem sie getrunken wurden, der Füllungszustand des Magens, die Umgebung und die sonstigen Umstände, welche den Genuß beeinflußten, spielen hier nicht im entferntesten eine so wichtige Rolle, wie sie dem Individuum selbst zukommt. Wer von Hause aus geistig anormal ist, bekommt unter allen Umständen bei Alkoholgenuß einen anormalen Rausch.

Wer einmal psychopathisch minderwertig veranlagt ist, dem verleiht der übermäßige Konsum alkoholischer Getränke kein „alkoholisches" Gepräge. Im Gegenteil: ein psychopathisch minderwertiges Individuum

---

5) Hoppe, Der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht. Halle 1907. S. 26.

6) Ziehen, Neuere Arbeiten über pathologische Unzurechnungsfähigkeit. Monatsschrift für Psychiatrie. 1897.

7) Über die Zurechnungsfähigkeit der Delikte, welche im Rausche begangen sind. Zeitschrift f. Psychiatrie. 1902.

8) Vgl. meine Ausführungen in der deutschen Medizinal-Zeitung. 1905. No. 59.



wird je nach seiner Eigenart eine besondere Form der Berauschtheit zeigen. Der Rausch des Epileptikers oder des Schwachsinnigen ist naturgemäß anders geartet als derjenige eines an zirkulärem Irrsinn Leidenden. Der Alkohol ist auch auf medizinischem Gebiete häufig nur die Gelegenheitsursache. Durch die Übertreibungen der extremen Abstinenzbewegung ringen wir uns allmählich zu der Erkenntnis durch, daß bei den geistesgestörten Trinkern der Alkoholmißbrauch weit häufiger eine Folge der Geistesstörung darstellt als umgekehrt die Geistesstörung eine Folge des Alkoholismus. Ebenso wird es bei dem Verhältnis zwischen Verbrechen und Alkoholismus sein: Verbrechen und Alkoholmißbrauch entspringen der gleichen psychopathischen Grundlage.

Von jedem Strafmündigen und geistig Zurechnungsfähigen wird verlangt, daß er seine Triebe und Leidenschaften in dem Maße zügelt, wie Sitte und Gesetz es fordern. Ein von Natur abnorm starker Trieb stellt den Täter nicht außerhalb des Rahmens der Gesetze, nimmt ihm die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht ab. Man kann aus einem angeborenen Hang zum feucht-fröhlichen Leben öfter über den Zaun des Gesetzes fallen, dort wo er gerade am niedrigsten ist. Man kann aus einem angeborenen Hang zur Polygamie Ehebruch treiben. So lange die moderne Richtung im deutschen Strafrecht sich nicht gesetzliche Geltung verschafft hat, wird im allgemeinen der unter der Sucht nach narcoticis leidende Gewohnheitsverbrecher genau so Strafe erleiden müssen wie der gewohnheitsmäßige Sittlichkeitsverbrecher aus, wenn ich so sagen darf, sexueller „Hypertrophie“. Ich meinerseits wenigstens kann keinen Widerspruch darin finden, daß man die Berauschung oder die Prostitution duldet oder entschuldigt, den betrunkenen Übertreter des Strafgesetzes aber oder denjenigen, welcher sich von einer Prostituierten zum Ehebruch verleiten läßt, bestraft.

Nun befinden wir uns allerdings zur Zeit in einer starken auf die Reform des geltenden Strafrechts abzielenden Bewegung. Von allen Seiten werden auch in Bezug auf die strafrechtliche Beurteilung und Behandlung der Trinker neue Bausteine herbeigetragen.

So hat auf der 78. Versammlung deutscher Naturforscher und Ärzte (September 1906 in Stuttgart) der auf dem Gebiete der Anti-Alkoholbewegung sehr tätige Oberarzt Dr. Juliusburger die unterschiedslose Straffreiheit für alkoholische Vergehen gefordert. Juliusburger sieht in den alkoholischen Delikten den gesellschaftsfeindlichen Ausdruck einer schnell oder langsam verlaufenden Gehirnerkrankung. Die trinkende Gesellschaft hat nach Juliusburger gar kein Recht, die Bestrafung des trinkenden Verbrechers zu fordern. Denn sie züchtet fort und fort die Alkohol-Vorurteile, sie erzwingt mit Gewalt die überwertigen, d. h. mit besonders starken Gefühlen verknüpften Vorstellungen der Unentbehrlichkeit und Notwendigkeit des Genusses alkoholischer Getränke bei allen möglichen Gelegenheiten. Die Gesellschaft trägt Schuld an den wirtschaftlichen, geistigen und sittlichen Mißständen, die den günstigen Nährboden für den Alkoholismus und damit für das Entstehen von Verbrechen abgeben. An die Stelle der Bestrafung des alkoholischen Gehirnkranken hat die sozial-ethische Pflicht einer medizinisch-psychologischen Heilerziehung zu treten, deren Aufgabe die Umstimmung der Persönlichkeit und die Einprägung einer enthaltsamen Lebensauffassung ist.

Die Ansicht, daß Trinkerheilstätten zur Verminderung der Kriminalität im Deutschen Reiche dringender notwendig sind als Gefängnisse

und Zuchthäuser, ist auch von juristischer Seite zum Ausdruck gebracht worden.[9])

In jüngster Zeit hat der bekannte Verfasser der Bücher „Tatsachen über den Alkohol" sowie „Alkohol und Kriminalität" Nervenarzt Dr. Hoppe in Königsberg eine Abhandlung über den „Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht" veröffentlicht.[10]) Auch Hoppe wälzt die Schuld an den Alkoholstraftaten hauptsächlich der Trinksitte der Gesellschaft zu und ereifert sich über diejenigen, welche von „selbstverschuldeter" Trunkenheit sprechen. Trotzdem (obgleich er von einer Schuld des Berauschten eigentlich nichts wissen will) tritt er für die bedingte Verurteilung ein.[11]) Die Vollziehung der Strafe soll ausgesetzt werden, wenn der Verurteilte in Zukunft abstinent zu leben verspricht.

Andererseits will Hoppe bei immer wieder rückfälligen unheilbaren Trinkern dem Richter die Befugnis geben, die Unterbringung in eine Trinkerbewahranstalt unter Umständen auf Lebenszeit auszusprechen. Warum unsere Arbeitshäuser oder Zuchthäuser, event. in verbesserter und abstinenter Form, nicht als „Trinkerbewahranstalten" wie bisher auch weiter dienen sollen, sagt Hoppe nicht. —

Ein jedes Menschenleben trägt sein Recht in sich selbst. Von diesem Rechte, „das mit uns geboren ist", ist naturgemäß in den Gesetzbüchern wenig, oder wie Goethes Mephisto sagt, nie die Rede. An diesem Zustande wird das Gesetzbuch der Zukunft, wenn es uns auch den bedeutenden Fortschritt der verminderten Zurechnungsfähigkeit und der bedingten Verurteilung bringt, verhältnismäßig wenig ändern. Die Wertschätzung der Individualität hat ihre bestimmte Höhengrenze. Gerade das im Vollgefühl seines persönlichen Wertes lebende Individuum müßte sich eigentlich hüten, die Verantwortlichkeit für die Taten auf den breiten Rücken der Gesellschaft abzuwälzen. Die Begriffe Schuld und Strafe sind so feste Bestandteile unseres Ideenkreises und so grausam hart aneinandergekettet, daß sie für absehbare Zeit weder getrennt noch vereint aus unserem Vorstellungsinhalte ausgerottet werden können. So lange ein sterblicher Richter (es muß nicht immer ein Jurist sein) noch ein Urteil spricht auf Erden, so lange wird man den Betrunkenen nicht von Schuld freisprechen und folgerichtig auch nicht straflos lassen können.

---

9) Vgl. z. B. Die deutsche Justiz-Reform der Zukunft. Zürich 1904.
10) Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Bd. V. Heft 4/5. Halle a. S., Marhold. 1907.
11) Hoppe l. c. S. 54.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen.

StGB. § 184 Abs. 1 Nr. 1. Auch die erst durch das Gesetz v. 25. Juni 1900 aufgenommenen Handlungen können wahlweise festgestellt werden.

I. StrS. U. v. 15. April 1907 g. K. 1 D 13/07.

Aus den Gründen: 1. Durch den Eröffnungsbeschluß vom **17.** August **1906** ist dem Angeklagten zur Last gelegt worden, durch eine fortgesetzte Handlung bis zum 8. März 1906 unzüchtige Abbildungen zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten, feilgehalten und verkauft zu haben und durch den Spruch der Geschworenen vom **30.** November **1906** ist er schuldig gesprochen worden, bis zum 8. März **1906** durch eine und dieselbe Handlung fortgesetzt unzüchtige Abbildungen zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten, feilgehalten oder verkauft zu haben . . . . .

3. Der Umstand, daß der vom Eröffnungsbeschlusse abweichende Spruch der Geschworenen die in häufender Form lautende Anklage durch die wahlweise Feststellung nicht erschöpft hat, ist prozeßrechtlicher Natur, von der Revision nicht gerügt und vermöchte auch den Angeklagten im vorliegenden Falle nicht zu beschweren. Sachlichrechtliche Bedenken sind gegen die getroffene Wahlweise Feststellung mit Grund nicht zu erheben.

Eine wahlweise Fesstellung ist nach der Rechtsprechung des RG. dann zulässig, wenn das Strafgesetz nebeneinander verschiedene gleichwertige, mit derselben Strafe bedrohte Ausführungsarten desselben strafrechtlichen Tatbestands vorsieht (Entsch. **35** 299, 300; 285, 287). Das war zweifellos der Fall bei der früheren Fassung des § 184 Abs. 1 StGB., welche neben den eigentlichen Verbreitungshandlungen das Ausstellen und Anschlagen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, anführte und alle diese Handlungen, weil durch sie auf verschiedene Art derselbe Erfolg herbeigeführt wurde, daß dem Publikum der unzüchtige Inhalt von Schriften, Abbildungen und Darstellungen mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme oder Wahrnehmung zugänglich gemacht wurde, wahlweise nebeneinanderstellte und mit der gleichen Strafe bedrohte (Entsch. **38** 71; **14** 397).

Die Novelle vom 25. Juni 1900 bringt die Gleichstellung des Ausstellens und Anschlagens mit den Verbreitungshandlungen auch in der Wortfassung deutlich zum Ausdruck, sie stellt nunmehr aber auch noch das Feilhalten dem Verbreiten gleich und bedroht in wahlweiser Nebeneinanderstellung ebenso wie die bisher erwähnten noch weiter Handlungen mit derselben Strafe, welche lediglich zur Vorbereitung der Verbreitung (einschließlich des bloßen Zugänglichmachens) dienen, nämlich das Herstellen, Vorrätighalten, Ankündigen und Anpreisen „zum Zwecke der Verbreitung". In dieser seiner neuen Fassung richtet sich das Gesetz, um einer Gefährdung oder Verletzung der Sittlichkeit durch Verbreitung unzüchtiger Schriften, Abbildungen und Darstellungen auch schon in ihren Wurzeln und dadurch möglichst wirksam entgegenzutreten, gegen jede Betätigung des Willens, unzüchtige Schriften usw. zu verbreiten, wenn sie in einer der vom Gesetze vorgesehenen Formen erfolgt, ohne daß ein entscheidendes Gewicht darauf gelegt wird, ob durch die Handlung der Inhalt der unzüchtigen Schrift usw. dem Publikum wirklich zur Kenntnisnahme oder Wahrnehmung zugänglich gemacht wird oder nicht. Entscheidend für die Erfüllung des Tatbestands des vom Gesetze gedachten Vergehens ist jetzt vielmehr nur, daß in einer der vom Gesetze vorgesehenen Formen der Wille betätigt wird, jene Zugänglichmachung als Enderfolg des Handelns herbeizuführen. Wie die verschiedenen Verbreitungshandlungen sollen auch die verschiedenen Vorbereitungshandlungen unter sich nicht verschiedene strafrechtliche Tatbestände bilden und ebensowenig soll ein Unterschied bestehen zwischen dem strafrechtlichen Tatbestande der Verbreitungshandlungen einerseits und den bloßen Vorbereitungshandlungen anderseits. Eine

Willensbetätigung, welche an sich nur eine Vorbereitung der Verbreitung bildet, verliert daher zwar ihre selbständige strafrechtliche Bedeutung, sobald es in der Ausführung des ihr zu Grunde liegenden Vorsatzes zur Verbreitung gekommen ist; denn die Vorbereitungshandlung geht alsdann in der Ausführungshandlung auf und verschmilzt mit ihr zu einer strafrechtlichen Einheit; aber diese Einheit ist als strafrechtlicher Tatbestand aus dem Gesichtspunkte der vorhin erwähnten Willensbetätigung von der bloßen Vorbereitungshandlung ebensowenig verschieden, wie von der Verbreitungshandlung, wenn diese für sich allein vorgenommen wäre. Sämtliche vom Gesetze vorgesehene Handlungen beziehen sich auf dieselben gleichartigen Gegenstände und der in allen Fällen die Verwirklichung des gleichen Enderfolges bezüglich dieser Gegenstände umfassende Vorsatz des Täters ist in seinem für die strafrechtliche Beurteilung maßgebenden Wesen durchaus der gleiche, nur die Form, in welcher er verwirklicht wird, ist verschieden. Somit erscheinen alle in § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. aufgeführten Handlungen nach dem Willen des Gesetzes nur als gleichartige Ausführungsarten des Tatbestands eines und desselben Vergehensbegriffs, und demzufolge ist auch eine wahlweise Feststellung dieser Begehungsformen als rechtlich zulässig zu erklären.

StGB. § 263 i. V. mit HGB. §§ 45 f. In der Gutschrift einer rechtswidrigen Provisionsforderung für einen Andern in den Handelsbüchern des durch jenen getäuschten Firmeninhabers liegt eine den Wert herabmindernde Gefährdung des Vermögens des letzteren, somit eine Vermögensbeschädigung.

II. StrS. U. v. 30. April 1907 g. K. 2 D 52/07.

Aus den Gründen: Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte schrieb die Handlung P. dem Angeklagten in der Annahme, daß durch dessen Vermittlung ein Insertionsvertrag zwischen ihr und dem Kaufmann B., einem zahlungsfähigen Besteller, zustande gekommen sei, eine Provision von 12 Mark und 60 Pfennig gut.

Durch diese einseitige Maßnahme der Handlung P. wurde für diese zwar nicht, wie der Vorderrichter annimmt, ohne weiteres eine förmliche Verpflichtung begründet, dem Angeklagten auf sein Verlangen für einen ihm materiell nicht zustehenden Provisionsanspruch Befriedigung zu gewähren; dagegen begründete jene Maßnahme, wenn auch nicht eine Verminderung des Vermögens der Handlung P. seiner Substanz nach, doch eine dessen Wert herabmindernde Gefährdung dieses Vermögens. Durch die Gutschrift seiner Provisionsforderung in den Handlungsbüchern der Handlung P. erlangte der Angeklagte ein Beweismittel, dessen er sich in einem Rechtsstreite zum Nachteile dieser Handlung zwecks Beweises seines angeblichen Anspruchs bedienen konnte (vgl. §§ 45, 46 HGB.). Er erlangte aber auch weiter, wie nach den Feststellungen als Annahme des Vorderrichters erhellt, die Möglichkeit, jederzeit einen seinem angeblichen Guthaben entsprechenden Geldbetrag bei der Handlung P. zu erheben. Die somit eingetretene Gefährdung des Vermögens der Handlung P. war eine Beschädigung dieses Vermögens. (Entsch. 9 168, 170.)

StGB. § 266 Abs. 1 Nr. 2. Die seitens eines Gesellschafters einer offenen HG. unter der Firma der Gesellschaft erfolgte Ausstellung von Gefälligkeitsakzepten stellt nur dann als eine „Verfügung über Vermögensstücke" der Gesellschaft sich dar, wenn die Akzepte vor ihrer Ausstellung und Begebung im Aktivvermögen der Gesellschaft sich befunden haben, was nicht zutrifft, falls der Gesellschafter lediglich auf fremde Wechsel den Akzeptvermerk der Gesellschaft setzt.

IV. StrS. U. v. 3. Mai 1907 g. L. 4 D 361/07.

Aus den Gründen: Ohne Grund tritt der Beschwerdeführer der Auffassung der Vorinstanz entgegen, daß er in seiner Eigenschaft als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft L. und Sch. Bevollmächtigter derselben im Sinne des § 266² StGB. gewesen sei . . . .

Das Handeln des Angeklagten zum Nachteil der Gesellschaft und bezw. des Mitgesellschafters Sch. findet der erste Richter darin, daß er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter ohne Wissen und Willen Sch.'s und entgegen den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zugunsten der Firma Gebrüder L. lediglich aus Gefälligkeit Wechsel im Gesamtbetrage von rund 5000 M. mit dem Akzept der Firma L. und Sch. versehen und der genannten Firma zur Deckung ihrer



Verbindlichkeiten überlassen und dadurch über die Wechsel, die durch diese Akzeptzeichnung Eigentum der Firma L. und Sch. geworden seien, absichtlich zum Nachteil dieser Firma verfügt habe. Diese Feststellungen sind jedoch mangelhaft und lassen es nicht als ausgeschlossen erscheinen, daß ihnen eine irrige Auffassung der in Betracht kommenden Rechtsgrundsätze zugrunde liegt.

Zwar ist auch nach Ansicht des Revisionsgerichts in Übereinstimmung mit der vom RG. vielfach (Entsch. **10** 385, **14** 184, **23** 315) dargelegten Auffassung unbedenklich, davon auszugehen, daß ein Wechselakzept schon in der Hand des Akzeptanten selbst als ein Vermögensstück desselben i. S. des § 266[2] StGB. angesehen werden kann; den darauf bezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers ist nicht beizutreten.

Allein die Feststellungen des angefochtenen Urteils lassen jeden Nachweis vermissen, daß die fraglichen Gefälligkeitsakzepte, ehe sie in den Besitz der Firma Gebrüder L. und Sch. gelangten, sich im Vermögen der Firma L. und Sch. befunden haben. Nur unter dieser Voraussetzung hat der Angeklagte durch Ausstellung und Begebung der Akzepte über Vermögensstücke dieser Gesellschaft verfügt. Wie sich der Eigentumserwerb der Firma L. und Sch. an ihnen vollzogen haben soll, darüber fehlt jede nähere Feststellung im angefochtenen Urteil.

Nach der angegebenen Sachdarstellung hat anscheinend der Angeklagte die Akzeptunterschriften einfach auf bereits fertige Wechsel gebracht, die der Firma Gebrüder L. gehörten und die ihm zum Zweck der Akzeptzeichnung von dieser bloß vorgelegt wurden. Unter diesen Umständen ist die den Willen der Beteiligten völlig ignorierende Bemerkung in den Urteilsgründen, die Wechsel seien durch die Akzeptzeichnung namens der Firma Vermögensstücke derselben geworden, nicht geeignet, deren Eigentum daran nachzuweisen, dies umsoweniger, als die Bemerkung sich gar nicht als eine eigentliche tatsächliche Feststellung, sondern als rechtliche Beurteilung der vorangehenden Feststellungen zu kennzeichnen scheint.

Hiernach war in Beachtung des Rechtsmittels auf Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zu erkennen.

StGB. §§ 73; 246 (350); 263, 49. Rechtliches Zusammentreffen zwischen Unterschlagung und Beihilfe zum Betruge in einem Falle, in dem der Täter die durch Unterschlagung erlangte Sache einem Dritten zur Verwertung durch Betrug überläßt.

I. StrS. U. v. 4. Mai 1907 g. Sch. 1 D 56/07.

(Angeklagter Bahnsteigschaffner Sch. hatte nach einem gemeinsamen Plane mit einem nicht revidierenden Mitangeklagten, der ihn bestochen hatte, Fahrkarten bei Ausübung des Bahnsteigdienstes zurückgehalten und sie demnächst dem Mitangeklagten zur Benutzung überlassen.)

Aus den Gründen: Ein Rechtsirrtum hinsichtlich der Verurteilung des Beschwerdeführers ist nicht erkennbar. Insbesondere kann es nicht als rechtsirrig erachtet werden, daß die Strafkammer rechtliches Zusammentreffen zwischen Unterschlagung und Beihilfe zum Betruge angenommen hat. Zwar ist in der Rechtsprechung des RG. für gewisse Fälle anerkannt worden, daß Handlungen, welche zur Verwertung eines durch Diebstahl, Betrug, Erpressung u. dgl. erlangten Gegenstand von dem Täter in Verwirklichung der beim Erwerbe der Sache bereits bekundeten Zueignungsabsicht vorgenommen werden, nicht als neues, selbständiges Vergehen unter Strafe gestellt werden können, und es ist namentlich in einer Entscheidung des V. Strafsenats vom 2. Oktober 1906 (Entsch. **39** 239) ausgesprochen worden, daß derjenige, welcher ein Sparkassenbuch mittels Diebstahls erlangt hat, durch die Erhebung der Einlage sich nicht — auch nicht in Mittäterschaft mit anderen — noch eines Betruges schuldig machen könne. Allein in allen diesen Fällen sind die Handlungen, die für den Täter als weitere Betätigung des bereits bekundeten Zuneigungswillens in Betracht kamen, der strafrechtlichen Beurteilung in der Richtung gegen den Täter immer nur aus dem Gesichtspunkte unterstellt worden, daß sie strafrechtlich als eigene Handlungen des Täters zu erachten waren, wie dies namentlich bei Mittäterschaft für jeden Mittäter auch hinsichtlich der Handlungen der übrigen zu geschehen hat. Im vorliegenden Falle stehen aber die Handlungen des Angeklagten zu denen Dritter in der Beziehung, daß er die Tat des Dritten, indem sie eine von der seinen völlig verschiedene, selbständige Straftat bildete, nicht als seine eigene, sondern als eine fremde gewollt hat. Bei solcher Sachlage handelt es sich nicht

lediglich um die weitere Betätigung und Verwirklichung des durch die eigene Straftat bereits bekundeten und auf deren Begehung gerichteten Täterwillens und nur um Ausnützung der eigenen Straftat durch den Täter, sondern um Unterstützung und Förderung des strafrechtlichen Täterwillens eines anderen, um die Förderung einer fremden Straftat. Die strafrechtliche Mitverantwortlichkeit für diese kann durch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die eigene Straftat nicht ausgeschlossen werden. Demnach steht die bisherige Rechtsprechung des RG., namentlich die des V. Strafsenats, der gegenwärtigen Entscheidung nicht entgegen.

StGB. § 263 i. V. mit RennwettG. v. 4. Juli 1905 und BGB. § 134. Die im Betriebe eines verbotenen Wettunternehmens abgeschlossenen Wettverträge sind nichtig, weshalb beim Abschluß solcher Verträge kein — vollendeter — Betrug möglich ist.

III. StrS. U. v. 6. Mai 1907 g. K. 3 D 12/07.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war stattzugeben. Die Strafkammer verkennt keineswegs, daß der Tatbestand des Betrugs einen Eingriff in das rechtlich geschützte Vermögen anderer voraussetzt und überall da versagt, wo der Getäuschte zu der tatsächlich sein Vermögen mindernden Aufwendung durch die Vorspiegelung einer Gegenleistung bestimmt wurde, die eine unsittliche oder unerlaubte Handlung bilden würde. Sie glaubt aber im vorliegenden Falle den Tatbestand vollendeten Betrugs um deswillen als gegeben annehmen zu können, weil bei dem zwischen dem Angeklagten und den Getäuschten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur der Angeklagte gegen ein gesetzliches Verbot — §§ 3, 6 des RennwettG. v. 4. Juli 1905 — verstoßen und sich strafbar gemacht habe, solche Geschäfte aber trotz der allgemeinen Fassung des § 134 BGB. in der Regel rechtsgültig seien, den Getäuschten also ein rechtswirksamer Anspruch auf Gegenleistung erwachsen sei.

Der Senat vermag dieser Anschauung nicht beizutreten. Richtig ist, daß Rechtsgeschäfte, bei deren Abschluß nur der eine Teil gegen ein Verbot verstößt, keineswegs ohne weiteres als verbotene und deshalb, sofern sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt, als nichtige nach § 134 BGB. angesehen werden können, daß vielmehr in der Regel derartige Geschäfte der Rechtsgültigkeit nicht entbehren, wie dies auch die Vereinigten Zivilsenate im Beschlusse vom 17. März 1905 (Entsch. in Zivils. **60** *273* ff.) ausgesprochen haben. Dies bildet jedoch nur die Regel und es bleibt im einzelnen Falle immer zu prüfen, ob nicht eine Ausnahme von der Regel vorliegt, ob das in Frage kommende Verbotsgesetz nur das rechtsgeschäftliche Handeln mit Strafe bedrohen oder gleichzeitig das durch dieses Handeln bezweckte Rechtsgeschäft für nichtig erklären wollte. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der offensichtliche Zweck des Gesetzes nicht dahin geht, die durch das Geschäft eintretende Veränderung in der Privatrechtsschäre der Beteiligten zu verhindern, sondern nur die Handlung selbst als ein der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufendes Ereignis. (Staudinger, Kommentar zum BGB. 2. Aufl. Nr. 5c und Nr. 4 zu § 134 und der vorangeführte Plenarbeschluß.) Prüft man das im RennwettenG. enthaltene Verbot des öffentlichen Angebots zum Abschluß solcher Wetten und des Betriebs von Wettunternehmen von diesem Gesichtspunkte aus, so gelangt man zu der Anschauung, daß hier allerdings in Abweichung von der Regel und obwohl nur der eine Vertragsteil sich strafbar macht, das Verbot nicht nur das rechtsgeschäftliche Handeln des einen Vertragsteils treffen und unter Strafe stellen, sondern auch die im Betriebe eines solchen Wettunternehmens geschlossenen Rechtsgeschäfte (die Wetten) selbst als verboten und nach § 134 BGB. nichtig erklären wollte. Das Gesetz will nach der Begründung: die zu einer öffentlichen Kalamität gewordenen Privatwettbureaus und damit die durch sie herbeigeführte Ausnutzung der Spielwut gerade der minderbemittelten Bevölkerungsklassen beseitigen, gleichzeitig aber einem weiteren Rückgange der Einnahmen des Reiches aus dem Totalisatorstempel und der Einnahmen der Rennvereine — hier im Interesse der Landespferdezucht — vorbeugen, will deshalb fortan den Betrieb solcher Wettunternehmungen nur noch gewissen Vereinen gestatten, verbietet ihn aber allen anderen Personen schlechthin. Mit diesem Zwecke des Gesetzes würde es unvereinbar sein, wenn die im Betriebe eines solchen verbotenen Wettunternehmens abgeschlossenen Wettverträge — nur solche, nicht gelegentlich und vereinzelt abgeschlossene Wetten kommen in Frage — zivilrechtliche Gültigkeit und rechtlichen Schutz genießen würden. Es muß vielmehr angenommen werden, daß hier einer jener Ausnahmsfälle vorliegt, in denen nicht

nur das Handeln des einen Vertragschließenden unter Strafe gestellt, sondern auch das Geschäft selbst verboten und rechtsunwirksam ist.

Trifft aber dies zu, versagt das Gesetz dem in Frage stehenden Rechtsgeschäfte die Gültigkeit und stellt sich, was nicht zu bezweifeln ist, gleichzeitig das Anbieten der Gegenleistung als direkt gegen eine positive Gesetzesnorm verstoßend, als eine deliktische mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung dar und qualifiziert sich demnach auch die Erfüllung des fraglichen Versprechens als rechtlich unmöglich, so entfällt sowohl die Vermögensbeschädigung als der ursächliche Zusammenhang, wie der Tatbestand des Betrugs sie erfordert; es wird in einem solchen Falle nicht durch Täuschung in das rechtlich geschützte Vermögen des andern eingegriffen. Wer für eine solche rechtlich unmögliche Gegenleistung etwas verspricht oder leistet, kann sich, auch wenn er vom Gegenteile über einen Tatumstand getäuscht und hierdurch vorsätzlich zu seinem Versprechen oder seiner Leistung bestimmt worden ist, nicht als vom Gegner rechtswidrig und betrüglich in seinem Vermögen beschädigt bezeichnen, sondern er hat aus freien Stücken, nicht durch Irrtum bewogen, eine kraft rechtlicher Notwendigkeit ohne Äquivalent bleibende Leistung versprochen oder gewährt. Ob der Getäuschte die rechtliche Unnmöglichkeit der Gegenleistung erkannte, ist gleichgültig. Da er einen Rechtsanspruch auf die Gegenleistung nicht hatte, so kann auch deren Nichtgewährung nicht gegen das Recht sein. Der Fall liegt nicht anders, wie der in Entsch. **19** 186 ff. u. a. a. O. behandelte, wo bereits ausgeführt ist, daß der auf Erlangung einer rechtlich unmöglichen Leistung gerichtete Wille als ein rechtlicher und rechtlich verletzbarer so wenig strafrechtlich wie zivilrechtlich anerkannt werden kann. Deshalb konnte eine Verurteilung wegen vollendeten Betrugs nicht erfolgen. Versuchter Betrug hätte möglicherweise dann in Frage kommen können, wenn der Angeklagte das Geschäft für nicht verboten und rechtswirksam gehalten, seinerseits geglaubt hätte, die Getäuschten würden bei Ausstellung richtiger Spielausweise gegen ihn einen rechtsgültigen und realisierbaren Anspruch auf Auszahlung eines etwaigen Gewinnes erhalten. (Entsch. **38** 423.) Die Sachlage bietet jedoch nach den getroffenen Feststellungen nicht die mindesten Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Angeklagte, als Buchmacher mit den Verhältnissen vertraut, sich in einem derartigen Irrtume befunden habe.

G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (F. v. 20. Mai 1898) § 64. Zum Begriff der „Bilanz".

III. StrS. U. v. 6. Mai 1907 g. E. u. Gen. 3 D 27/07.

Aus den Gründen: Zunächst ist die von der Revision mitumfaßte Verneinung der Annahme nicht frei von Bedenken, daß eine aus der Bilanz sich ergebende Überschuldung der Gesellschaft den Angeklagten die Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung zur Pflicht gemacht habe. Das Urteil legt darauf Gewicht, daß nach der Eröffnungsbilanz keine Bilanz aufgestellt sei und lehnt es ab, die Aufstellung in dem Rundschreiben vom 25. Januar 1905 als Bilanz anzusehen. Sodann aber wird die hierin enthaltene Zahlenübersicht als „eine Art Bilanz" und an einer anderen Stelle als „Zahlentabelle (Bilanz)" bezeichnet, dazu bestimmt, den „Stand der Gesellschaft" zur Darstellung zu bringen. Es scheint hiernach, als wenn das Landgericht den Begriff der Bilanz im Sinne des § 64 G. über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu eng auffaßt; er wird erfüllt durch eine zu welchem Zwecke, bei welcher Gelegenheit und in welcher Form auch immer erfolgte Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva, die den Vermögensstand der Gesellschaft zur Anschauung bringt. Diesem Erfordernis entspricht die Aufstellung in dem Rundschreiben, die den Zweck verfolgt, durch eine Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva den Gläubigern die Überschuldung der Gesellschaft vor Augen zu führen, und in einzelnen Nummern der Abschnitte I und II die Aktiva und Passiva, in Abschnitt III den Grundstückswert nebst den Hypothekenbeträgen aufführt. Selbst bei Abrechnung des nach der Annahme des Urteils unter den Passiven zuviel angegebenen Betrages von 25 000 M. ergibt sich aus dieser Zusammenstellung noch ein Überschuß der Passiven über die Aktiven. Das Landgericht wird zu prüfen haben, ob mit Rücksicht auf dieses Ergebnis der vom Angeklagten Sch. aufgestellten Übersicht die Angeklagten die Verpflichtung hatten, die Eröffnung des Konkurses wegen Überschuldung der Gesellschaft zu beantragen. War ein Konkursgrund durch

Verschuldung gegeben, so stand den Angeklagten nicht noch eine Frist offen zur Abwendung des Konkurses durch Anbahnung eines außergerichtlichen Vergleichs. (Entsch. **37** 26.)

StPO. § 244. Der Begriff des herbeigeschafften Beweismittels erfordert, daß der Wille der Staatsanwaltschaft etc. darauf gerichtet war, es zu benutzen. Beweismittel, die nicht herbeigeschafft werden sollten, aber aus Versehen herbeigeschafft sind, fallen nicht unter die Bestimmung.

II. StrS. U. v. 7. Mai 1907 g. T. 2 D 84/07.

Aus den Gründen: Die Staatsanwaltschaft hat die Ladung des in der Anklageschrift als Zeugen benannten Arbeiters J. G. angeordnet. Die Ladung ist zugestellt worden. In der Hauptverhandlung hat der erschienene Arbeiter G. angezeigt, daß er an dem hier fraglichen Bau nicht beschäftigt gewesen und wohl irrtümlich geladen sei. Er ist darauf unvernommen entlassen worden.

Der Akteninhalt ergibt, daß die Anordnung der Staatsanwaltschaft sich auf den im Vorverfahren am 23. Juni 1906 vernommenen Arbeiter J. G. bezog, der nach seiner Aussage am Tage des Unfalls in der Nähe des verunglückten Arbeiters K. beschäftigt gewesen war. Dieser G. nicht zu sein, hat der im Termin erschienene G. erklärt. Die Richtigkeit seiner Erklärung ist von keiner Seite beanstandet worden, durfte also bei dem einzuhaltenden Verfahren zu Grunde gelegt werden.

Deshalb ist die Beschwerde wegen Verletzung des § 244 StPO. unbegründet. Denn der erschienene G. hatte zwar eine Ladung erhalten; die Zustellung der Ladung an ihn entsprach aber nicht der Verfügung der Staatsanwaltschaft; er war daher nicht der „vorgeladene" Zeuge G. Entscheidend ist nicht lediglich, daß eine Person eine Zeugenladung erhält und daraufhin erscheint; hinzukommen muß, daß diese Ladung dem Willen desjenigen entspricht, der die Ladung veranlaßt hat. Der Begriff des herbeigeschafften Beweismittels in § 244 erfordert, daß der Wille der Staatsanwaltschaft, des Vorsitzenden, des Gerichts, des Angeklagten darauf gerichtet war, es zu benutzen. Beweismittel, die nicht herbeigeschafft werden sollten, aber aus Versehen zur Stelle gebracht sind, fallen nicht unter den § 244.

StGB. § 263. Kein Eingriff in das rechtlich geschützte Vermögen der durch das Versprechen der Lieferung falschen Geldes Getäuschten und dadurch zur Hingabe von Geld Veranlaßten, wenn dieser sich die Überlassung falschen Geldes unter dem geheim gehaltenen Vorbehalt zusichern ließ, das falsche Geld nicht zu verbrecherischen Zwecken, sondern behufs Überführung des Verausgebers zu verwenden.

V. StrS. U .v. 24. Mai 1907 g. B. 5 D 1062/06.

Gründe: Nach den Feststellungen des Gerichts hat der Weichensteller S. von dem Angeklagten die Überlassung von nachgemachten Hundertmark-Scheinen erbeten und zugesichert erhalten. Er wollte sich in den Besitz derselben lediglich zu dem Zwecke setzen, um den im Rufe der Falschmünzerei stehenden Angeklagten dieses Verbrechens zu überführen und eine Belohnung von 3000 M. zu verdienen, die von der Reichsbank demjenigen zugesichert war, der den Verfertiger der damals umlaufenden falschen Hundertmarkscheinen ermitteln würde. Er täuschte aber den Angeklagten über seine wahre Absicht, indem er ihn in den Irrtum versetzte, er wolle die erbetenen Falsifikate in strafbarer Weise in Verkehr bringen, während er diese Absicht tatsächlich nicht hatte. Dem Angeklagten hat er auf dessen Verlangen für die in Aussicht gestellten Hundertmarkscheine vorweg die Summe von 180 M. gezahlt; schließlich hat er aber nichts erhalten.

Das Gericht hat den Angeklagten wegen vollendeten Betruges auf Grund der Feststellung zu Strafe verurteilt, daß derselbe von Anfang an nicht gewillt war, dem Ansuchen des S. zu entsprechen, sondern daß er seine Bereitwilligkeit zur Lieferung der gewünschten Scheine nur fälschlich vorgespiegelt habe, um den S. zur Auszahlung des Geldes zu veranlassen. Der Vorderrichter war dabei der Meinung, daß der Angeklagte durch sein Verhalten in das rechtlich geschützte Vermögen des S. eingegriffen habe, da dieser die Scheine nur zu erlaubten Zwecken erlangen wollte, in der Auszahlung von Geld dafür demnach etwas gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstoßendes nicht zu erblicken sei.

Die Revision des Angeklagten rügt nicht mit Unrecht, daß dadurch die verurteilende Entscheidung nicht gerechtfertigt werde.



Für die Frage nämlich, ob der Angeklagte durch sein Verhalten in das rechtlich geschützte Vermögen des S. eingriff, ist es bedeutungslos, welchen Zweck der letztere verfolgte, und von welchem Beweggrunde er geleitet wurde, vielmehr, insoweit es sich um einen vollendeten Betrug handelt, allein entscheidend, ob er durch jenes Abkommen über die Lieferung der Hundertmarkscheine einen rechtlich begründeten Anspruch auf die vom Angeklagten übernommene Gegenleistung deswegen nicht erworben hatte, weil dieselbe in einer verbotenen oder unsittlichen Handlung bestand. War dies der Fall, dann fehlte es an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Vermögensbeschädigung und der Irrtumserregung. Dieser entfällt nämlich, wie das RG. in neuerer Zeit gleichmäßig nachgewiesen hat, überall da, wo der Getäuschte zu der sein Vermögen vermindernden Aufwendung durch die Vorspiegelung einer tatsächlich oder rechtlich unmöglichen Gegenleistung bestimmt wurde. Rechtlich unmöglich ist aber eine Gegenleistung, wenn sie in einer verbotenen oder unsittlichen Handlung, auf deren Vornahme man niemals ein Recht erwerben kann, besteht. Das gleiche gilt von den Ansprüchen auf die Gegenleistung für die Vornahme einer unerlaubten oder unsittlichen Handlung. Wer sich eine solche im Recht nicht geschützte Gegenleistung versprechen läßt und in Erwartung derselben vorher eine Aufwendung macht, der vermindert sein Vermögen in dem Bewußtsein, daß eine Gegenleistung im Rechtssinne nicht erfolgen kann, also ohne Rücksicht auf Gegenleistung, beschädigt also sein Vermögen selbst. (Entsch. **37** 30, 161; **38** 423; **27** 300.) Die Irrtumserregung bildet in diesem Falle für die eingetretene Vermögensbeschädigung nur die äußere Veranlassung, nicht aber die innere Ursache (Entsch. **3** 392, insbes. 396). Anders liegt die Sache nur, wenn der Getäuschte die von ihm beanspruchte (oder bereits geleistete) Handlung für nicht verboten oder nicht unsittlich hielt und deshalb der, wenn auch irrigen Meinung war, er könne auf deren Vornahme (oder auf die Gegenleistung dafür) einen rechtswirksamen Anspruch durch Vertrag erwerben. Denn dann ist der ursächliche Zusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung und damit die rechtliche Möglichkeit für die Verübung eines Betruges unter den dargelegten Verhältnissen gegeben (Entsch. **37** 80).

Über den Inhalt des zwischen dem S. und dem Angeklagten getroffenen Übereinkommens sind die Feststellungen des Gerichts unzulänglich. Nur soviel ist, wie bereits oben erwähnt, gesagt, daß Angeklagter sich zur Lieferung falscher Hundertmarkscheine verpflichtete, und S. dafür im voraus 180 M. zahlte. Dagegen ist dem Urteil nicht zu entnehmen, ob nach den Erklärungen des Angeklagten und des S. es sich um Hundertmarscheine handelte, die vom Angeklagten, um sie als echte zu gebrauchen, bereits angefertigt waren und vorrätig gehalten wurden, oder die infolge der Anregung des S. erst angefertigt werden sollten. In letzterem Falle würde S. den Angeklagten zu einem Verbrechen gegen § 146 StGB. zu bestimmen versucht haben. Im ersteren Falle würde die vom Angeklagten in Aussicht gestellte Lieferung der Scheine entweder als ein Verbrechen gegen § 147 StGB. 1. Alternative zu beurteilen sein, dann nämlich, wenn Angeklagter die Scheine zunächst, ohne sie als echte zu gebrauchen, angefertigt hätte, oder als Beihilfe zu einem von S. auszuführenden Verbrechen gegen § 147 StGB. 2. Alternative. Allerdings beabsichtigte S. nicht, das Geld als echtes in Verkehr zu setzen, d. h. selbst eine Straftat zu begehen. Im Rahmen der vorliegenden Erörterungen ist dies aber bedeutungslos. Denn bei Prüfung der Frage, ob S. einen rechtlich begründeten Anspruch auf die Gegenleistung hatte, kommt es nur auf den Inhalt der beiderseits tatsächlich abgegebenen Erklärungen, nicht darauf an, ob S. sich im Geheimen vorbehielt, mit den ihm auszuhändigenden Gegenständen abredewidrig zu erlaubten Zwecken zu verfahren. Denn gleichwie eine Willenserklärung gemäß § 116 BGB. nicht deshalb wichtig ist, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, so wird umgekehrt der Anspruch auf eine nach Inhalt der beiderseitigen Erklärungen verbotene oder unsittliche Gegenleistung nicht dadurch rechtswirksam, daß der Gläubiger sich insgeheim vorbehält, seinerseits nicht verbotswidrig oder nicht unsittlich zu handeln und dadurch der erwarteten Gegenleistung die Eigenschaft des Verbotenen oder Unsittlichen gleichfalls zu nehmen.

Daraus ergibt sich, daß nach den bisherigen Feststellungen S. in keinem Falle einen rechtlich begründeten Anspruch auf die Gegenleistung erworben, daß deshalb der Angeklagte durch die Vorspiegelung, sie bewirken zu wollen, in dessen rechtlich geschütztes Vermögen nicht eingegriffen hatte. Die Verurteilung des Angeklagten wegen vollendeten Betruges ist deshalb nicht aufrecht zu erhalten.

Zu einer Freisprechung liegt jedoch keine Veranlassung vor. Denn es bleibt zu prüfen, ob sich der Angeklagte nicht eines Betrugsversuchs schuldig gemacht hat. Da er nämlich dem S. eine falsche innere Tatsache, die ihm nicht innewohnende Absicht, die falschen Hundertmark-Scheine zu liefern, in der Absicht vorgespiegelt hat, sich in den Besitz der 180 M. zu setzen, deshalb in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so hängt die Entscheidung nur noch von der durch den Tatrichter zu treffenden Feststellung ab, ob er das Bewußtsein und den Willen hatte, das Vermögen des S. zu beschädigen, das heißt in der irrigen Vorstellung handelte, daß S. auf Erfüllung des Vertrages einen rechtlich begründeten Anspruch habe. Das genügt aber zur Annahme eines Betrugsversuches. Daß in Wirklichkeit nämlich eine solche Beschädigung nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen durch die Irrtumserregung nicht eintreten konnte, das von dem Angeklagten gewählte Mittel zur Herbeiführung der Vermögensbeschädigung in Wirklichkeit untauglich war, ist nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des RG. bedeutungslos (Entsch. **38** 423, insbes. 425).

StGB. § 242. Zum Begriff der Zueignungsabsicht. Benutzung fremder Automobile als Diebstahl des zu ihrem Betriebe erforderlichen Benzins.

II. StrS. U. v. 28. Mai 1907 g. K. 2 D 144/07.

Gründe: Der Entscheidung des Landgerichts liegen rechtsirrtümliche Auffassungen über den Begriff der Zueignung zu Grunde. Das Erfordernis der Zueignungsabsicht in § 242 StGB. besagt ,daß derjenige, der eine fremde bewegliche Sache einem anderen wegnimmt, dies in der Absicht tun muß, die Sache in sein Vermögen zu bringen, sei es, um sie für sich zu behalten und ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäß zu nutzen, oder um sie auf Grund besonderer Willensentschließung einem Dritten zuzuwenden. Eine solche Absicht fehlt, wenn der Täter die fremde Sache einem anderen lediglich zu dem Zweck wegnimmt, sie zu beschädigen oder zu vernichten. Mehr als dies ist in der Entsch. **35** 356, auf die sich das Urteil bezieht, die es aber mißversteht, nicht ausgesprochen.

Daß der Angeklagte, als er von dem Benzin in den Automobilen Besitz ergriff, lediglich die Absicht verfolgt hätte, den Eigentümern der Automobile das Benzin zu entziehen und sie durch dessen Verbrennung bezw. Vergasung zu schädigen, stellt das Gericht nicht fest. Der gegebene Sachverhalt spricht vielmehr dafür, daß er es, wie auch das Urteil selbst anerkennt, als Antriebsmittel zur Fortbewegung des Automobils hat verwenden, in diesem Sinne also seinen Interessen hat dienstbar machen wollen. Hat der Angeklagte aber auf solche Weise das fremde Benzin der Substanz nach für sich verbraucht, so hat er es, wenn auch nur vorübergehend, seinem Vermögen zugeführt. Darin liegt, daß er es sich zugeeignet hat.

Unverständlich ist, wie die Absicht der Zueignung dadurch ausgeschlossen sein soll, daß der Angeklagte die Wegnahme des Benzins als Mittel zur Erreichung eines bestimmten anderen Zwecks, nämlich zur Ausführung der mit dem Automobil geplanten Spazierfahrten, ins Auge gefaßt hat, und ebenso unverständlich, daß das Benzin deshalb nicht in das Vermögen des Angeklagten gelangt sein soll, weil es von ihm sofort nach dem Besteigen des Automobils und noch während der Fahrt verbraucht worden ist. Wo der wirtschaftliche Wert einer Sache gerade darin besteht, daß sie verbraucht und durch den Gebrauch verzehrt (zerstört) wird, schließt der in solcher Absicht bewirkte Verbrauch die Zueignungsabsicht nicht aus. Wie dies bei Speisen und Getränken der Fall ist, so nicht minder bei flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen, die der Täter sich aneignet, um sie seinen wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend als Kraftquelle zur Beleuchtung oder zur Fortbewegung zu nutzen. (Entsch. **11** 117, **35** 116.)

Daß der Angeklagte im vorliegenden Falle gleichzeitig mit der in Zueignungsabsicht bewirkten Wegnahme des Benzins eine ohne solche Absicht betätigte Wegnahme des Automobils verbunden hat, vermag an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern.

Das freisprechende Urteil war demnach auf die Revision der Staatsanwaltschaft in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts aufzuheben.

StPO. § 398 Abs. 2. Bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen eines Kollektivdelikts und Verurteilung nur wegen eines Einzelaktes kann nach Aufhebung des Urteils auf Revision des Angeklagten dessen Verurteilung wegen eines anderen Einzelfalles unter Verneinung der Schuld in dem früheren Einzelfalle, erfolgen.

III. StrS. U. v. 10. Juni 1907 g. H. 3 D 118/07.

Aus den Gründen: Dem Rechtsmittel war Erfolg zu versagen. Nach Inhalt des Eröffnungsbeschlusses ist gegen den Mitangeklagten K. das Hauptverfahren wegen der Beschuldigung eröffnet worden, durch eine fortgesetzte Handlung zu R. im Dezember 1905 an sechs verschiedenen Tagen fremde bewegliche Sachen aus dem Lagerraum der chemischen Fabrik daselbst dem Eigentümer in der Absicht weggenommen zu haben, sie sich rechtswidrig zuzueignen, während dem Beschwerdeführer und seinen mitangeklagten Söhnen zur Last gelegt war, zu Z. im Dezember 1905 gemeinschaftlich handelnd ihres Vorteils wegen die von K. entwendeten Gegenstände, von denen sie wußten oder den Umständen nach annehmen mußten, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt waren, angekauft oder sonst an sich gebracht zu haben, und zwar gewerbs- und gewohnheitsmäßig . . . .

Hierauf hat die Strafkammer unter dem 29. März 1906 den Beschwerdeführer nur wegen Hehlerei in einem in der Entscheidung näher dargelegten Falle unter Verneinung des Charakters der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit verurteilt . . . .

Auf die von dem Beschwerdeführer eingelegte Revision ist diese Entscheidung, soweit dieser in Betracht kam, von dem erkennenden Senat am 22. Oktober 1906 wegen unzureichender Begründung aufgehoben und in diesem Umfange an die vorige Instanz zurückverwiesen worden.

Diese hat den Beschwerdeführer wiederum wegen Hehlerei in einem Falle, nunmehr aber, wie die Begründung der Entscheidung ergibt, nicht wegen desselben, sondern wegen eines späteren, aber auch zu dem fortgesetzten Diebstahl des K. gehörenden Aktes, zu derselben Strafe wie das erste Mal verurteilt und dabei wie früher Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit verneint.

Beschwerdeführer bekämpft nun unter Berufung auf die §§ 393, 394, 397, 398 StPO. diese Verurteilung als unzulässig, weil die Vorentscheidung nur insoweit aufgehoben worden sei, als Bestrafung wegen des ersterwähnten einen Falles erfolgt sei; die übrigen Fälle, über die es in dem aufgehobenen Urteile an einem bestimmten Ausspruch fehle, daher von selbst und ohne weiteres auszuscheiden seien; durch die Zurückverweisung sei die Strafkammer nur soweit Verurteilung erfolgt sei, mit der Sache von neuem befaßt gewesen.

Dieser Angriff konnte indes für zutreffend nicht erachtet werden. Dem Beschwerdeführer war ein Kollektivvergehen zur Last gelegt. Wenn sich nun auch die frühere Revision des Angeklagten nur gegen seine Verurteilung wegen des einen oben näher bestimmten Falles der einfachen Hehlerei richtete, und nur insoweit die Aufhebung des ergangenen Erkenntnisses bezweckte, so konnte hierdurch doch nicht den gesetzlichen Folgen und Wirkungen der Aufhebung eines Urteils präjudiziert werden, nach denen, soweit eine Tat in Frage steht, die Aufhebung stets in vollem Umfange wirkt, eine nur teilweise Aufhebung der sich auf die einem Angeklagten nach dem Eröffnungsbeschluß zur Last gelegten Tat beziehenden Feststellungen aber um deswillen ausgeschlossen ist, weil die Schuldfrage selbst nur eine einheitliche sein kann. Durch die erfolgte Aufhebung des ersten Urteils war die Sache zur Entscheidung in dem Umfange an die Strafkammer zurückgelangt, wie er durch den Eröffnungsbeschluß ihr überwiesen worden war. Eine Einschränkung des letzteren lag in der Verneinung der Qualifikationsmomente ebensowenig wie darin, daß die Strafkammer nur einen Fall für erwiesen erachtet hatte; diese Aussprüche konnten als bloße Entscheidungsgründe eine Rechtskraft nicht erlangen. Der Eröffnungsbeschluß hatte dem Beschwerdeführer nicht mehrere selbständige Handlungen zur Last gelegt und nur eine dieser selbständigen Handlungen ist für erwiesen erachtet, sondern bei dem Angeklagten handelt es sich um ein rechtlich als Handlungseinheit sich charakterisierendes Delikt, und diese rechtliche Qualifikation, die rechtskräftig nicht beseitigt war, blieb auch für die erneute Verhandlung maßgebend.

Von einer Verletzung des § 398 Abs. 2 StPO. kann dabei auch nicht gesprochen werden, weil das jetzt ergangene Urteil eine höhere Strafe gegen den Angeklagten nicht ausgesprochen hat.

StGB. §§ 164, 185, 360 Nr. 11. Eine bewußt wahrheitswidrige Schilderung einer tatsächlich zugefügten Beleidigung in einer Anzeige als in ärgerniserregender schamloser Weise verübt, bildet nicht ausschließlich eine Übertreibung innerhalb der Beschuldigung wegen Beleidigung, sondern daneben eine bewußt unwahre Behauptung wegen groben Unfugs.

I. StrS. U. v. 13. Juni 1907 g. Sch. 1 D 277/07.

Aus den Gründen: .... Zutreffend hat die Strafkammer angenommen, daß der Angeklagte in dem zweiten Teil seiner Anzeige die Ehefrau R. der Begehung einer Übertretung des § 360 Nr. 11 StGB. beschuldigt habe, denn der Tatbestand dieser Strafbestimmung wäre erfüllt, wenn die Genannte tatsächlich „auf offener Straße" sich in der von dem Angeklagten behaupteten Weise betragen und dadurch den öffentlichen Anstand gröblich verletzt hätte. Daß die Anzeige in dieser Richtung wider besseres Wissen erhoben wurde, ist in dem Urteil festgestellt.

Wenn aber — wie die Revision ausführt — in der Anzeige auch gleichzeitig die Beschuldigung der Beleidigung enthalten war, und wenn dieses Vergehen von der R. dadurch, daß sie „die Röcke zusammenfaßte" tatsächlich verübt worden wäre, was das angefochtene Urteil anscheinend verneint, so könnten in diesem Falle die Unwahrheiten in der Darstellung des Angeklagten allerdings als eine bewußte Übertreibung der Beschuldigung in Bezug auf das Vergehen der Beleidigung aufgefaßt werden, und sie würden daher insoweit für den Tatbestand des § 164 StGB. auszuscheiden haben (Entsch. **27** 229). Allein es würde auch dann grade in dem entstellten Teile der Anzeige — dadurch daß der Angeklagte die ihm tatsächlich zugefügte Beleidigung als in ärgerniserregender schamloser Weise verübt schilderte und somit nicht nur einen beleidigenden Angriff auf seine Person, sondern auch eine gleichzeitig verübte Verletzung der öffentlichen Ordnung behauptete, die Beschuldigung wegen groben Unfugs als einer zweiten Straftat erhoben sein. Daher käme nicht ausschließlich eine Übertreibung innerhalb der begründeten Beschuldigung wegen Beleidigung in Frage, sondern vielmehr neben dieser eine bewußt unwahre Anzeige wegen der von Amtswegen zu erfolgenden Übertretung.

StGB. § 196. Der Landgerichtspräsident ist berechtigt zur Strafantragstellung wegen Beleidigung des Schwurgerichts, nicht aber wegen solcher der Geschworenen.

V. StrS. U. v. 18. Juni 1907 g. L. 5 D 157/07.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil konnte aus zwei Gründen nicht aufrecht erhalten werden.

Zunächst hat sich der Vorderrichter darüber nicht genügend deutlich ausgesprochen, wen er als den durch die Äußerung des Angeklagten Beleidigten ansieht. In der Urteilsformel ist bloß von Beleidigung die Rede, nicht aber von dem Objekt der Beleidigung, von dem letzteren ebensowenig an der Stelle der Gründe, wo gesagt wird, der Angeklagte „war sonach wegen Beleidigung nach § 185 StGB. zu bestrafen". Wenn es nun am Schlusse der Begründung heißt, daß der Landgerichtspräsident als amtlicher Vorgesetzter des beim Landgericht gebildeten Schwurgerichts unbedenklich strafantragsberechtigt gewesen sei, der Vorderrichter sich aber dabei bewußt sein mußte, daß der Strafantrag wegen Beleidigung des Schwurgerichts gestellt, und daß sowohl in der Anklageschrift wie auch im Eröffnungsbeschluß eine Beleidigung des Schwurgerichts angenommen war, so spricht dies allerdings dafür, daß der erste Richter von der gleichen Annahme ausgegangen sei. Ausdrücklich erklärt hat er das jedoch nirgends; im Gegenteil: bei seinen eigentlichen tatsächlichen Feststellungen wird immer nur von dem Vorwurfe gegen die Geschworenen, von deren Kränkung, von dem Ausdrucke der Mißachtung hinsichtlich der Geschworenen, sowie davon geredet, daß der Angeklagte den Geschworenen den Vorwurf der subjektiven Parteilichkeit gemacht habe. Diese Unklarheit, in der sich danach der Vorderrichter bewegt, ist umso bedenklicher, als der Angeklagte sich gerade darauf bezogen hatte, daß mit seiner Äußerung nur die Geschworenenbank gemeint gewesen sei, und als von der genauen Feststellung dessen, der beleidigt ist, hier auch die Wirksamkeit des Strafantrages abhängt. Sind in der Tat lediglich die Geschworenen in ihrer Ehre gekränkt, so ist der Landgerichtspräsident zum Strafantrage für sie keinesfalls berechtigt. Sind zwar zunächst die Geschworenen, mit ihnen und durch sie aber — was sehr wohl denkbar, hier aber mit keinem Worte erörtert



ist — das Schwurgericht, eine Behörde, selbst beleidigt, oder hat sich die Beleidigung von vornherein nur gegen das Schwurgericht als solches gerichtet, so wird die Befugnis des Landgerichtspräsidenten, Strafantrag wegen Beleidigung des Schwurgerichts zu stellen, nicht zu beanstanden sein . . . .

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg, Berlin.

I. Senat. Urteil vom 25. Mai 1906. No. I 652.

Polizeiverordnung für den Regierungsbezirk Frankfurt a. O. vom 5. Oktober 1896 über das Tragen von Waffen.

Das Tragen von Waffen kann durch Polizeiverordnung verboten oder Beschränkungen unterworfen werden. Die Erteilung von Waffenscheinen fällt in die gesetzlich geordnete Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde und kann auch durch Polizeiverordnung nicht an ihrer Stelle dem Landrat übertragen werden.

Aus den Gründen: Darüber, daß das Tragen von Waffen durch Polizeiverordnung verboten oder Beschränkungen unterworfen werden kann, herrscht nunmehr zwischen dem Reichsgerichte (Entscheidungen in Strafsachen Band XX Seite 43 ff., Band XXXVI Seite 109 ff., 248 ff.) und dem Kammergerichte (Johow und Ring Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Band XXVI C. 85 ff.) Übereinstimmung. Dem ist beizutreten. Besteht aber kein allgemeines Recht, Waffen zu tragen, kann vielmehr die Polizei — vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen — ganz allgemein die Führung von Waffen durch Polizeiverordnung verbieten, so ist sie auch in der Lage, über die Zulassung von Ausnahmen von solchem Verbote frei zu befinden und die Voraussetzungen für die Zulassung solcher Ausnahmen frei zu normieren. Von der Regelung dieser Voraussetzungen hängt es ab, ob den Beteiligten ein Rechtsanspruch auf die Zulassung der Ausnahme zugestanden wird oder ob diese dem, unbeschadet seiner Pflichtmäßigkeit, freien Ermessen der Polizei vorbehalten bleibt. Hier ist die Zulassung der Ausnahmen, soweit es sich um die Erteilung des Waffenscheins handelt, in § 2 Ziffer 4 der Polizeiverordnung dem freien, durch keine besonderen objektiven Schranken umgrenzten Ermessen der Polizei vorbehalten worden, womit übereinstimmt, daß die jederzeitige Wiederentziehung eines einmal erteilten Scheines vorgesehen ist. Hat so die Polizei über die Erteilung des Scheines nach freiem Ermessen zu befinden, so unterliegt die Anwendung desselben im Einzelfalle der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter nur nach der Richtung hin, ob für die polizeiliche Entschließung überhaupt objektive polizeiliche Motive erkennbar sind, oder ob sie bei deren Mangel lediglich als auf Willkür oder Schikane beruhend anzusehen und alsdann, aber auch nur dann, aufzuheben ist.

Hiernach würde, falls es auf eine materielle Prüfung der Vorenthaltung des Scheines ankäme, diese nur in dem angegebenen beschränkten Umfange stattzufinden haben. Ob sie angesichts der Bestrafungen des Klägers nicht ohne weiteres zu seinen Ungunsten ausfallen müßte, muß unter den obwaltenden Umständen unerörtert bleiben, da die angefochtene Verfügung um deswillen der Aufhebung unterliegt, weil der Landrat zu einer unmittelbaren Entscheidung über den Antrag des Klägers und damit zur Versagung des Scheines an Stelle der Ortspolizeibehörde nicht zuständig war.

Allerdings schreibt die Polizeiverordnung vor, daß über die Erteilung des Waffenscheins in Landkreisen der Landrat zu befinden habe, aber diese Bestimmung entbehrt der Rechtsgültigkeit. Das Verbot der Führung von Waffen gründet sich auf sicherheits- und ordnungspolizeiliche Motive (§ 10 Tit. 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts, § 6 a und f des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850), bewegt sich mithin auf dem Boden der Ortspolizei, deren Wahrnehmung nach § 59 der Kreisordnung dem Amtsvorsteher zusteht. In die so gesetzlich geordnete Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde kann die übergeordnete Behörde nicht ohne weiteres eingreifen und die jener Behörde zustehenden Funktionen nicht an sich ziehen (vergl. von Brauchitsch die neuen

Preußischen Verwaltungsgesetze Band I Anm. 236 zu § 127 des Landesverwaltungsgesetzes, Band II Anm. 256 III zu § 59 der Kreisordnung), dies so wenig im Einzelfalle wie durch generelle Regelung im Wege der Polizeiverordnung. Eine Polizeiverordnung kann die Zuständigkeiten der Behörden, wie sie kraft Gesetzes einmal bestehen, nicht verschieben (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band XVIII Seite 393 ff., Band XXVI Seite 383; Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang XXV Seite 813 ff., Jahrgang XXVI Seite 447).

Der Regierungspräsident war hiernach nicht in der Lage, die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung eines Waffenscheins, so wie geschehen, durch Polizeiverordnung dem Landrate zuzuweisen. Wollte er die Entscheidung hierüber nicht den Ortspolizeibehörden überlassen, so konnte er dies nur dadurch erreichen, daß er sie anwies, in jedem Einzelfall über die eingehenden Anträge erst nach Einholung einer Entscheidung des Landrats zu befinden. Dagegen war er nicht befugt, ohne weiteres den Landrat an die Stelle der Ortspolizeibehörden zu setzen und ihm die diesen Behörden zustehenden Funktionen zu übertragen. Dazu ermächtigte ihn auch der Umstand nicht, daß es sich um eine einheitliche Regelung der Materie für den Umfang des ganzen Regierungsbezirks handelte. Ebensowenig läßt sich die beanstandete Regelung der Zuständigkeit mit der Erwägung halten, daß die Erteilung eines Waffenscheins eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Verbote der Führung von Waffen bildet und daß die Polizei in der Lage ist, die Voraussetzungen für die Zulassung von Ausnahmen, auf deren Bewilligung den Beteiligten kein Rechtsanspruch zusteht, frei zu normieren. Denn diese Befugnis der Polizei kann derselben kein Recht verleihen, Zuständigkeiten zu begründen, die mit der gesetzlich geordneten Abgrenzung der behördlichen Kompetenzen in Widerspruch stehen. Sofern bei der Regelung der Zuständigkeitsfrage die naheliegende Analogie der Jagdscheine bestimmend gewesen sein sollte, so wäre dabei übersehen, daß für dieses Gebiet die entsprechende Zuständigkeit des Landrats auf ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 1 des Jagdscheingesetzes vom 31. Juli 1895) beruht. Die Rechtsungültigkeit der Zuständigkeitsbestimmung beschränkt sich auf deren Bereich und berührt weder das Verbot der Führung von Waffen noch die Zulässigkeit der Erteilung von Waffenscheinen, nur hat über letztere auch in Landkreisen die Ortspolizeibehörde und nicht der Landrat zu befinden.

VIII. Senat. Urteil vom 19. Januar 1906. No. VIII 102.

Gesetz betreffend die Kosten der Prüfung überwachungsbedürftiger Anlagen vom 8. Juli 1905 (GS. S. 317).

Durch Polizeiverordnung können die Kosten der polizeilichen Überwachung gefährlicher Anlagen den Besitzern nur dann zur Last gelegt werden, wenn eine diese Verpflichtung aussprechende gesetzliche Vorschrift besteht.

Der Oberpräsident der Provinz Hannover hat unterm 30. Januar 1900 eine Polizeiverordnung betreffend die Einrichtung und den Betrieb von Aufzügen (Fahrstühlen) erlassen und darin u. a. bestimmt, daß neue Aufzüge vor der Abnahme und sodann in höchstens zweijährigen Zwischenräumen einer technischen Untersuchung durch einen Sachverständigen zu unterziehen sind (§§ 31 und 32). Für Aufzüge, welche beim Inkrafttreten der Verordnung bereits in Betrieb waren, ist ebenfalls eine Revision innerhalb gewisser Frist vorgeschrieben (§ 35). Der § 34 lautet:

> „Die Höhe der den Sachverständigen für ihre Tätigkeit in jedem Falle zu zahlenden Vergütungen, welche von den Eigentümern der betreffenden Aufzüge zu tragen sind, wird durch den Königlichen Oberpräsidenten der Provinz Hannover festgesetzt."

Durch die Verordnung des Oberpräsidenten vom 20. September 1900 sind diese Vergütungen festgesetzt worden.

Das Oberverwaltungsgericht erklärte den § 34 für rechtsungültig.

Aus den Gründen: Wie anerkannten Rechtens ist, kann eine auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 bezw. der Verordnung vom 20. September 1867 erlassene Polizeiverordnung rechtliche Verpflichtungen weder neu begründen noch bestehende Verpflichtungen abändern (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. VIII S. 356, Bd. X S. 206). Polizeiverordnungen können und wollen nicht neues örtliches Recht schaffen, setzen vielmehr dessen Bestehen voraus und regeln nur seine Anwendung nach Maßgabe des örtlichen Bedürfnisses

(vergl. Urteil vom 20. Mai 1891, abgedruckt im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrg. XII S. 616). Jene Vorschrift der Polizeiverordnung vom 30. Januar 1900 würde daher nur gerechtfertigt sein, sofern zur Zeit ihres Erlasses eine besondere gesetzliche Bestimmung bestanden hätte, welche, ähnlich wie der § 3 des Gesetzes betreffend den Betrieb der Dampfkessel vom 3. Mai 1872 (G.-S. S. 515) das für die periodischen Untersuchungen der Dampfkessel verordnet hat, bestimmt hätte, daß die Kosten der Überwachung von Aufzügen den Besitzern aufzuerlegen seien. Als aber die erwähnte Polizeiverordnung in Kraft trat, bestand eine gesetzliche Bestimmung solches Inhalts nicht. Insbesondere kann der Allerhöchste Erlaß vom 30. Dezember 1895 (G.-S. 1896 S. 8) nicht in Frage kommen, schon weil es sich hier nicht um „Baupolizeibehörden" handelt, zudem eine Feststellung der bezüglichen Tarife durch die Minister der öffentlichen Arbeiten und des Innern sowie den Finanzminister nicht erfolgt ist.

Übrigens enthielt der Entwurf der Polizeiverordnung betreffend die Einrichtung und den Betrieb von Aufzügen, welchen die Minister der öffentlichen Arbeiten und des Innern sowie der Minister für Handel und Gewerbe mittels Erlasses vom 4. September 1899 (Ministerialblatt f. d. i. V. S. 167 ff.) den Oberpräsidenten mit dem Ersuchen hatten zugehen lassen, danach für den Umfang der Provinz eine Polizeiverordnung zu erlassen, auch keine Bestimmung des Inhalts, daß die den Sachverständigen für ihre Tätigkeit zu zahlenden Vergütungen von den Eigentümern der Aufzüge zu tragen seien.

Die beklagte Polizeiverwaltung meint nun an zweiter Stelle, die Pflicht zur Zahlung der Vergütung folge aus allgemeinen Grundsätzen. Auch darin greift sie fehl. Eine solche Pflicht folgt insbesondere nicht aus der Verpflichtung des Eigentümers, sein Eigentum in polizeimäßigem Zustande zu erhalten. Aus dieser allgemeinen Verpflichtung ließe sich nur die Pflicht folgern, auf eigene Kosten Mängel des Aufzuges zu beseitigen, aber nicht darüber hinaus noch eine Pflicht, die Kosten zu tragen, welche der Polizeibehörde entstehen, um festzustellen, ob der Aufzug sich in polizeimäßigem Zustande befindet oder nicht. Derartige Kosten stellen sich als Kosten des polizeilichen Dienstbetriebs dar, die, solange besondere gesetzliche Bestimmungen darüber fehlen, nicht den beteiligten Privatpersonen, sondern demjenigen zur Last fallen, welcher die sächlichen Amtsunkosten der Polizeibehörde zu tragen hat (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXVIII S. 110, Bd. XXXI S. 317, Bd. XXXIX S. 377, Bd. XXXXI S. 437).

Diese Rechtslage hat denn auch der Gesetzgebung Veranlassung zum Eingreifen gegeben. In der Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kosten der Prüfung und Überwachung von elektrischen Anlagen, Dampffässern, Aufzügen und anderen gefährlichen Einrichtungen (Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 20. Legislaturperiode, I. Session 1904/05 Nr. 10) ist unter Hinweis auf die durch die Entscheidungen des Gerichtshofs geschaffene Rechtslage ausdrücklich anerkannt, daß bis dahin — abgesehen von den Dampfkesseluntersuchungen — keine Möglichkeit vorhanden war, die Kosten der Überwachung der genannten gefährlichen Anlagen den Besitzern aufzuerlegen. Die Motive bezeichnen es geradezu als Zweck des Entwurfes, die bisher durch Polizeivorschrift geregelte Frage der Kostenpflicht der Untersuchungen gefährlicher Einrichtungen künftig durch gesetzliche Vorschrift zu begründen. In dem Gesetze betreffend die Kosten der Prüfung überwachungsbedürftiger Anlagen vom 8. Juli 1905 (G.-S. S. 317) ist in § 1 verordnet:

> „Soweit durch Polizeiverordnung des Oberpräsidenten, des Regierungspräsidenten oder des Oberbergamts angeordnet wird, daß 1. Aufzüge, ... durch Sachverständige vor der Inbetriebsetzung oder wiederholt während des Betriebs geprüft werden, kann in diesen Verordnungen den Besitzern die Verpflichtung auferlegt werden, ... die Kosten der Prüfungen zu tragen."

Erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes kann sonach eine Bestimmung des Inhalts, wie ihn § 34 der Polizeiverordnung vom 30. Januar 1900 hinsichtlich der Kostenpflicht enthält, im Polizeiverordnungswege rechtsverbindlich erlassen werden. Daß jene Vorschrift nicht etwa infolge des Erlasses des erwähnten Gesetzes nachträglich Rechtsgültigkeit erlangt hat, bedarf nicht besonderer Hervorhebung.



III. Senat. Urteil vom 11. April 1907. No. III 811.

Reichsgewerbeordnung §§ 1, 16, 51.

Durch Polizeiverordnung kann bestimmt werden, daß Lagerräume für Lumpen, Knochen, Tierhäute usw. sich nur in unbewohnten Gebäuden und in bestimmten Abständen von den Nachbargrundstücken befinden dürfen. Auch die Ausdehnung der Vorschrift auf bereits bestehende Anstalten ist zulässig. Eine Ausnahme gilt jedoch für die nach § 16 der Reichsgewerbeordnung genehmigten Anlagen.

Die unter dem 5. April 1899 für den Bezirk der Stadt O. erlassene Polizeiverordnung bestimmt:

§ 1. Lager-, Sortier- und Verpackungsräume für Lumpen, Knochen, frische und trockene Tierhäute und tierische Abfallstoffe dürfen sich nur in unbewohnten Gebäuden befinden und müssen mindestens 20 m von der Nachbargrenze, von bewohnten oder zum längeren Aufenthalt von Menschen dienenden Gebäuden und von öffentlichen Wegen oder Anlagen entfernt sein.

§ 2. Diese Vorschriften finden auch auf solche Anlagen Anwendung, welche zur Zeit des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits bestehen; jedoch wird diesen bestehenden Anlagen eine Frist bis zum 1. Januar 1905 gewährt.

§ 7. Übertretungen dieser Polizeiverordnung werden mit Geldstrafe von 1 bis 30 Mk., im Unvermögensfalle mit entsprechender Haft bestraft.

Der Kaufmann W. betreibt seit dem Jahre 1884 in O. eine Anstalt zum Trocknen und Einsalzen ungegerbter Tierfelle, welche unstreitig den oben im § 1 angegebenen Bedingungen nicht entspricht. Die Polizeidirektion untersagte ihm daher, auf seinem Grundstücke Lumpen, Knochen, frische und trockene Tierhäute und tierische Abfallstoffe zu lagern, zu sortieren oder zu verpacken.

W. erhob gegen diese Verfügung nach fruchtlosem Beschwerdeverfahren Klage, hatte aber keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die dem Kläger gemachte Auflage ist nach dem Inhalte der Polizeiverordnung gerechtfertigt. Daß von Lager-, Sortier- und Verpackungsräumen für Lumpen, Knochen, frische und trockene Tierhäute und tierische Abfallstoffe, die im § 1 der Polizeiverordnung genannt sind, eine Gefährdung menschlicher Gesundheit (§ 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts) und eine Belästigung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen (§ 6 Buchstabe b der Verordnung vom 20. September 1867, Gesetzsammlung Seite 1529) ausgehen kann, ist durch die Erfahrung unzweifelhaft festgestellt. Es handelt sich dabei in erster Linie um üble Gerüche; für die Gesundheitsgefährdung aber auch um die Verbreitung von Ansteckungsstoffen durch Insekten und Ratten. Hiernach läßt sich die Befugnis der Polizei, durch Bestimmungen, wie sie im § 1 der Polizeiverordnung vom 5. April 1899 enthalten sind, Gesundheitsgefahren und Verkehrsbelästigungen vorzubeugen, nicht beanstanden. Auch die Ausdehnung solcher Vorschriften auf bereits bestehende Anstalten unterliegt keinem Bedenken. Eine Ausnahmestellung nehmen nur diejenigen Anlagen ein, welche die nach § 16 der Reichsgewerbeordnung zu ihrer Errichtung erforderliche besondere Genehmigung erhalten haben. Bei ihnen findet die Zulässigkeit nachträglicher polizeilicher Auflagen an dem Inhalte der Genehmigung ihre Schranke. Es kann dahingestellt bleiben, ob Anstalten zum Trocknen und Einsalzen ungegerbter Tierfelle, welche die im § 16 der Reichsgewerbeordnung vorgeschriebene Genehmigung erhalten haben, in dem Bereiche der Polizeiverordnung vom 5. April 1899 überhaupt bestehen und ob, sofern dieses der Fall ist, dem Inhaber einer solchen Genehmigung — wie das Kammergericht in seinem Urteile vom 29. Juni 1905 angenommen hat —, zwar nicht das Trocknen und Einsalzen von Tierfellen sowie das Lagern zu salzender und zu trocknender Felle, wohl aber das Lagern, Sortieren und Verpacken gesalzener und getrockneter Felle polizeilich untersagt werden könnte. Denn der Kläger hat unstreitig die im § 16 der Gewerbeordnung vorgeschriebene Genehmigung nicht erhalten. Er bedarf ihrer zwar nicht, weil die Anlage bereits vor der Einführung der Genehmigungspflicht bestanden hat. Jedoch steht infolgedessen seine Anstalt nicht einer genehmigten, sondern vielmehr einer nicht genehmigungspflichtigen gleich. Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Polizeiverordnung, welche aus einer bestehenden Genehmigung hergeleitet werden könnten, kommen daher für den vorliegenden Streitfall überhaupt nicht in Frage.

Weil die angefochtene polizeiliche Verfügung lediglich die Durchführung des § 1 der Polizeiverordnung bezweckt, so ist der vom Kläger mehrfach angeführte § 51 der Reichsgewerbeordnung unanwendbar (vergl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. November 1891, Entscheidungen des Oberverwaltungs-

gerichts Band XXIII Seite 254). Der gleichfalls in Bezug genommene Absatz 2 des § 25 der Gewerbeordnung scheidet wegen Fehlens seiner tatsächlichen Voraussetzungen aus.

III. Senat. Urteil vom 19. Juni 1905. No. III 1255.

Reichsgewerbeordnung §§ 30 Abs. 3, 147 Abs. 1 Ziff. 1.

Die Befugnis zur Ausübung des Gewerbes als Hebamme erlischt durch Verzicht auf das Prüfungszeugnis. Die Ausübung der Hebammentätigkeit nach der Verzichtleistung ist strafbar.

Aus den Gründen: Das Oberverwaltungsgericht hat fortgesetzt die Auffassung vertreten, daß das Prüfungszeugnis als Hebamme eine gewerbepolizeiliche Genehmigung darstellt, welche der Inhaberin das Recht zur Ausübung der Hebammentätigkeit verleiht, und daß daher kein hinreichender Grund besteht, das Erlöschen der Befugnis durch Verzicht auszuschließen. Vorausgesetzt ist nur die Zweifellosigkeit der auf die Verzichtleistung lautenden Willenserklärung und, abgesehen von Fällen, in denen die endgültige Aufgabe des Gewerbes ohnedies feststeht, die Rückgabe der über die Genehmigung ausgefertigten Urkunde.

Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich des Prüfungszeugnisses der Beklagten erfüllt. Sie hat den Verzicht zum Protokoll der Gefängnisverwaltung unzweideutig ausgesprochen und das Prüfungszeugnis an den Polizeipräsidenten zurückgegeben. Danach besitzt sie die Befugnis zur Ausübung der Hebammentätigkeit nicht mehr. Aus dem Erlöschen der Genehmigung aber folgt die Strafbarkeit jedes ferneren Betriebes des Hebammengewerbes (§ 30 Abs. 3, § 147 Abs. 1 Ziffer 1 der Reichsgewerbeordnung).

III. Senat. Urteil vom 17. Dezember 1906. No. III 2483.

Reichsgewerbeordnung §§ 6, 30 Abs. 3, 53, 147 Ziff. 1.

Die Polizei ist — abgesehen vom Falle eines Notstandes — nicht berechtigt, einer noch im Besitze des Prüfungszeugnisses befindlichen Hebamme die Ausübung der Hebammen-Tätigkeit zu verbieten.

Nachdem der Hebamme K. durch Urteil des Bezirksausschusses in S. das Prüfungszeugnis entzogen war, verbot ihr die Polizeiverwaltung vor der Rechtskraft des Urteils, die Hebammenpraxis weiterhin auszuüben. Ihre Klage hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Der beklagte Regierungspräsident macht namentlich geltend, daß die im Schlußsatz des § 30 der Reichsgewerbeordnung enthaltene Bestimmung, wonach Hebammen ohne Prüfungszeugnis nicht zuzulassen seien, nach dem § 6 das. die Befugnis der Landesgesetzgebung nicht ausschließe, das Recht zur Ausübung der Hebammen-Tätigkeit noch an weitere Voraussetzungen zu knüpfen und die Ausübung selbst nach Art und Ort einschränkenden Bestimmungen zu unterwerfen. Eine solche Bestimmung sei die im § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts enthaltene, welche die Polizei ermächtige, eine Hebamme, die Leben und Gesundheit der Wöchnerinnen gefährde, zeitweilig, bis zur Behebung dieser Voraussetzung, an der Ausübung der Geburtshilfe zwangsweise zu verhindern, ohne daß hierdurch ihre aus dem Besitze des Prüfungszeugnisses fließenden Rechte berührt würden.

Hierauf ist zu bemerken, daß das Prüfungszeugnis allerdings nach landesrechtlichen Normen erteilt wird, und daß ebenso das Landesrecht die materiellen Voraussetzungen seiner Zurücknahme festsetzt. Richtig ist auch, daß die Ausübung der Hebammen-Tätigkeit nach Art und Ort durch landesrechtliche Bestimmungen geregelt werden darf. Jedoch ist die Befugnis, das Hebammen-Gewerbe zu betreiben, in der Reichsgewerbeordnung (§ 30 Abs. 3) allein von dem Besitze eines Prüfungszeugnisses abhängig gemacht. Ebenso sind im § 53 a. a. O. die Gründe angegeben, aus denen allein das erworbene Zeugnis zurückgenommen und damit die Befugnis zur Ausübung des Gewerbetriebs entzogen werden kann. Diese Bestimmungen sind, unbeschadet der obenbezeichneten, der Landesgesetzgebung überlassenen Zuständigkeit, erschöpfend. Es würde mit ihnen in Widerspruch treten, wenn die Polizei berechtigt sein sollte, einer Hebamme, welche das Prüfungszeugnis und damit die Befugnis zur Ausübung des Gewerbes besitzt, diese Befugnis zeitweilig oder dauernd zu entziehen. Für die

Landesgesetzgebung und ihre Anwendung ist aber nur insoweit Raum, als die Reichsgewerbeordnung nicht entgegensteht. Deshalb ist auch die Anwendbarkeit des § 74 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (§ 73 Abs. 1 der durch das Gesetz vom 22. Juni 1861 — G.-S. S. 441 — festgesetzten Fassung) fortgefallen. Zum Zwecke der Beseitigung unzuverlässiger Hebammen besteht mithin seit dem Erlasse der Reichsgewerbeordnung das auf § 30 Abs. 2 und § 53 Abs. 2 beruhende und auf die Zurücknahme des Prüfungszeugnisses abzielende besondere Verfahren. Diese Regelung schließt es aus, daß dieselben Gründe, welche zu einer Zurücknahme des Prüfungszeugnisses zu führen geeignet sind, gleichzeitig auch die polizeiliche Untersagung des Gewerbebetriebes rechtfertigen können. Die Befugnis der Polizei, im Falle eines Notstandes, z. B. bei Geisteskrankheit der Hebamme, hindernd einzugreifen, wird hierdurch nicht berührt.

III. Senat. Urteil vom 10. Mai 1906. No. III 956.

Reichsgewerbeordnung §§ 33, 40 Abs. 1.

Die Konzession für den Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft darf nicht auf Zeit oder Widerruf erteilt werden. Eine beschränkende Bestimmung bei der Konzessionserteilung dahin, daß der Betrieb nur für einen bestimmt begrenzten Teil des Publikums (z. B. Eisenbahnreisende, Garnisonmannschaften), nicht aber für das Publikum im allgemeinen erfolgen darf, ist dagegen zulässig.

Aus den Gründen: In Absatz 2 der dem Kläger G. von dem Kreisausschuß erteilten Konzession zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft in dem ihm gehörigen Hause zu I. heißt es:

> „Die Konzession bleibt nur so lange in Kraft, als G. im Besitze der Herberge ist und keine Änderung rücksichtlich der speziell bezeichneten Schanklokalitäten (Gasthauslokale) vorgenommen wird . . . . .“

Der Bezirksausschuß hält die in den Worten „solange, als G. im Besitze der Herberge ist“ der Konzession hinzugefügte Bedingung oder Beschränkung für gesetzlich zulässig und beruft sich dafür auf die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 22. September und 17. Oktober 1883 (Bd. X S. 251 und 254 der Sammlung) und auf die Ausführungen in dem Landmannschen Kommentare zur Gewerbeordnung Anmerkung 2c. zu § 40; 3. Auflage Bd. I S. 374). „Insbesondere,“ heißt es in der Vorentscheidung, „ist in der letztgedachten Entscheidung (Bd. X S. 254 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts) ausgeführt, daß die Einschränkung der Erlaubnis für den gewerbsmäßigen Betrieb einer Militärkantine auf die Dauer der Benutzung des Hauses zu militärischen Zwecken dem Gesetze, insbesondere dem § 40 der Reichsgewerbeordnung nicht widerspricht. — Nicht anders liegt der in Rede stehende Fall, in dem für die Bejahung der Bedürfnisfrage die Benutzung des klägerischen Hauses für die der Stadtverwaltung obliegende Unterbringung der mittellosen Reisenden entscheidend war.“

Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Der Gerichtshof hält an den Rechtsgrundsätzen, die in den angeführten Entscheidungen Bd. X S. 251 und 254 der Sammlung aufgestellt worden sind, auch jetzt fest. Der Vorderrichter übersieht aber, daß es sich in jenen Urteilen, wie dies auch in der ihnen gegebenen Überschrift Seite 251 a. a. O. zum klaren Ausdrucke gebracht worden ist, um die Konzessionierung solcher Schänkstätten handelte, „welche nur für einen bestimmt begrenzten Teil des Publikums (mit der Eisenbahn reisende Personen, Mannschaften der Garnison etc.) errichtet werden“ sollten. Eine derartige Konzession, welche den Gast- oder Schankwirt von vornherein nur ermächtigt, für einen bestimmt begrenzten Teil des Publikums, nicht aber für das Publikum im allgemeinen Gast- oder Schankwirtschaft zu treiben, verstößt nicht gegen die Vorschrift des § 40 Abs. 1 der Gewerbeordnung, wonach die in den §§ 29 bis 33a und im § 34 erwähnten Approbationen und Genehmigungen „weder auf Zeit erteilt, noch vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 33a, 53 und 143 widerrufen werden“ dürfen. Allerdings kann die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, auf denen das Bedürfnis für die Errichtung der Gast- oder Schankwirtschaft beruhte (z. B. bei Militärkantinen die Verlegung der Mannschaften an einen andern Ort, bei Kantinen für die bei einem Bahn- oder Kanalbaue beschäftigten Arbeiter die Fertigstellung der Bahn- oder Kanalarbeiten) die weitere Ausübung der Konzession dadurch tatsächlich unmöglich machen, daß nunmehr solche Personen, an die der Konzessionsinhaber nach dem Inhalte der ihm erteilten Erlaubnis allein Logis und Getränke abzugeben befugt ist, an dem

betreffenden Ort nicht mehr vorhanden sind. Die tatsächliche Unmöglichkeit der Ausübung einer Konzession, weil sie durch Wegfall des Kundenkreises, dessen Bedürfnisse zu befriedigen sie allein bestimmt war, den Boden verloren hat, hat aber begrifflich nichts gemein mit der Erteilung einer Konzession auf Zeit oder auf Widerruf (vgl. auch die mit den vorstehenden Darlegungen übereinstimmenden Ausführungen von Landmann 4. Aufl., Bd. I, S. 336, 337, Anm. 2b und c zu § 40 der Gewerbeordnung und ferner Nelken, das Gewerberecht in Preußen, Berlin 1906 S. 595 ff.).

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun nicht um eine Gast- oder Schankwirtschaft, welche für einen bestimmt abgegrenzten Teil des Publikums konzessioniert worden ist, und es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob die Erteilung einer Wirtschaftskonzession unter Beschränkung auf die Aufnahme und Verpflegung von Handwerks- und Wanderburschen rechtlich überhaupt als zulässig erachtet werden könnte, oder ob es nicht vielmehr dem so abgegrenzten Personenkreise an der erforderlichen Unterscheidbarkeit von vornherein fehlen würde (zu vergl. die angeführte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. X S. 252 a. a. O.). Die hier fragliche Konzession ist vielmehr, woran ihr Wortlaut und die zur Vorlegung gelangten Verhandlungen über ihre Verleihung keinerlei Zweifel lassen, ohne Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis für das Publikum im allgemeinen erteilt worden. Der Zusatz, daß sie nur solange in Kraft bleibe, „als G. im Besitze der Herberge ist", wie der in den Akten enthaltene Bericht des Bürgermeisters an den Kreisausschuß ergibt, im Interesse der Gemeinde I. aufgenommen worden, da es an einer Möglichkeit zur Unterbringung von reisenden Handwerksburschen in I. fehlte und die Gemeinde sich mit der Erteilung der Konzession nur unter der Bedingung, daß der Wirt dauernd die Herberge halte, einverstanden erklärte.

Unter einer solchen Beschränkung durfte aber die Konzession nicht erteilt werden. Der oben erörterte Fall, daß durch Wegfall des Personenkreises, dessen Bedürfnissen sie zu dienen bestimmt war, ihrer Ausübung der Boden entzogen würde, liegt hier offenbar nicht vor, da sie weder für einen beschränkten Personenkreis erteilt noch auch das Bedürfnis der Fürsorge für Logis und Verpflegung reisender Handwerksburschen in I. in Wegfall gekommen ist. Der beschränkende Zusatz in der Konzession „solange, als G. im Besitze der Herberge ist", läßt sich daher nur als Hinzufügung einer Zeitbeschränkung oder einer Resolutivbedingung auffassen. Weder das eine noch das andere ist aber gesetzlich zulässig (vergl. auch Landmann S. 337 Anm. 2b und c a. a. O.). Die Erteilung einer solchen Konzession widersprach vielmehr der zwingenden Bestimmung des § 40 Abs. 1 der Gewerbeordnung. Die unzulässige Beschränkung bezieht sich auch nicht nur auf einen Nebenpunkt, sondern auf die Konzession an sich derart, daß die Erlaubnis nur unter dieser als wesentlich erachteten Beschränkung erteilt werden sollte und ohne sie, worüber Wortlaut und Akten keinen Zweifel lassen, überhaupt nicht erteilt sein würde. Es ist daher nicht zulässig, die Beschränkung als nicht beigefügt und die Konzession als unbeschränkt erteilt anzusehen. Dem Bezirksausschusse muß vielmehr darin beigetreten werden, daß Konzession und Beschränkung derart untrennbar miteinander verbunden sind, daß die unzulässige Beschränkung die Ungültigkeit der erteilten Erlaubnis zur Folge hat (zu vgl. auch § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die Polizeiverwaltung war danach berechtigt, die Schließung des Wirtschaftsbetriebs unter Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwanges anzuordnen.

III. Senat. Urteil vom 5. November 1906. No. III 2139.

StGB. § 365. Reichsgewerbeordnung § 33.

Die Polizeibehörde ist nicht berechtigt, die Polizeistunde für einen Schankwirt auf eine frühere als die in der Polizeiverordnung allgemein angeordnete Stunde festzusetzen, wenn ihr diese Befugnis in der Polizeiverordnung nicht verliehen ist.

Aus den Gründen: Der § 1 der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Gumbinnen vom 16. Juli 1894 (Regierungsblatt 1894 S. 221), welche die Polizeistunde für den Regierungsbezirk Gumbinnen regelt, hat folgenden Wortlaut:

„Die Schankstuben und öffentlichen Vergnügungsorte sind in den Städten um 11 Uhr und auf dem Lande um 10 Uhr abends zu schließen. Die Ortspolizeibehörden haben indessen die Befugnis, für einzelne Fälle von der Be-



obachtung dieser Vorschrift zu entbinden. Auch räume ich für die Städte den Ortspolizeibehörden und für das Land den Landräten das Recht ein, Inhabern einzelner Schankstuben oder öffentlicher Vergnügungsorte ein für allemal, jedoch vorbehaltlich jederzeitigen Widerrufs, die spätere Schließung ihres Lokals nachzulassen. Auf Gasthäuser und Krüge, welche zur Aufnahme von Reisenden eingerichtet sind, finden die Bestimmungen dieser Verordnung nur insoweit Anwendung, als einheimische Gäste in denselben nicht über die gebotene Polizeistunde geduldet werden dürfen."

Dieser allgemeinen Bestimmung des Regierungspräsidenten gegenüber, welche für das Lokal des Klägers, sofern diesem nicht etwa eine Vergünstigung zuteil wurde, die Polizeistunde dauernd auf 11 Uhr abends festsetzte, war die Ortspolizeibehörde nicht befugt, die Polizeistunde dauernd auf 10 Uhr abends herabzusetzen. Die polizeiliche Verfügung vom 29. September 1905 und der mit der Klage angegriffene Bescheid des beklagten Regierungspräsidenten vom 12. Dezember 1905, welcher die polizeiliche Anordnung aufrecht hält, sind daher gemäß § 127 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 außer Kraft zu setzen.

I. Senat. Urteil vom 1. Februar 1907. No. I 156.

Reichsgewerbeordnung § 33.

Durch Polizeiverordnung kann den Schankwirten zwar auferlegt werden, einen erklärten Trunkenbold als Gast in ihrem Lokale nicht zu dulden, nicht aber, ihm den Aufenthalt schlechtweg, also z. B. auch zur Ausführung von Arbeitsverrichtungen zu versagen.

Aus den Gründen: Das Kammergericht hat in dem Urteile vom 20. Februar 1890 (Johows Jahrbuch Bd. X S. 275) dargelegt, daß eine Polizeiverordnung, welche den Schankwirten untersagt, einen erklärten Trunkenbold in ihren Lokalen zu dulden, nur dahin verstanden werden könne, daß der Trunkenbold nicht als Gast zu dulden sei, und daß daher eine Verordnung, die unter allen Umständen einem Schankwirt verbieten würde, einem Trunkenbold den Aufenthalt in seinem Lokale zu gestatten, also auch wenn dessen Verkehr sich auf Verhandlungen und Gegenstände beschränkt, die den Schankbetrieb gar nicht berühren, unzulässigerweise in das Gebiet der Handlungsfreiheit eingreife. Dieser Ansicht, der beizutreten ist, entspricht es, daß auch dem erklärten Trunkenbolde nicht ausnahmslos jedes Betreten eines zum Ausschanke geistiger Getränke bestimmten Lokals untersagt werden darf. Die öffentliche Ordnung und Sicherheit wird nicht gefährdet, wenn ein Trunkenbold ein solches Lokal lediglich z. B. zu dem Zwecke betritt, um dort Arbeiten, die in sein Fach schlagen, auszuführen. Das öffentliche Interesse wird erst dann beeinträchtigt, wenn er das Lokal allein oder mit zu dem Zwecke betritt, um dort geistige Getränke, sei es zum Mitnehmen oder zum Genuß auf der Stelle, zu erwerben.

III. Senat. Urteil vom 21. Dezember 1905. No. III 2508.

Reichsgewerbeordnung § 35 Abs. 2.

Trödelhandel liegt nicht vor, wenn die eingekauften Waren vor dem Wiederverkauf in ihrem Bestande derart verändert werden, daß sie in ihrer Identität nicht mehr erkennbar sind.

Aus den Gründen: Der Bezirksausschuß hat das Vorliegen eines Trödelhandels verneint, weil der beklagte Metallgießermeister K. seine Rohstoffe in Form von Altmetall eingekauft, diese Rohstoffe demnächst in seiner Gießerei eingeschmolzen und das so gewonnene Produkt weiter verkauft habe; eine solche Tätigkeit sei als Trödelhandel im Sinne des § 35 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung nicht anzusehen. Die gegen diese Annahme des Vorderrichters gerichteten Ausführungen der Polizeiverwaltung sind verfehlt. Zu dem Begriffe des Trödelhandels gehört es notwendig, daß diejenigen Waren, welche den Gegenstand eines Trödelhandels bilden, von dem Geschäftsinhaber nicht nur eingekauft, sondern demnächst auch weiter veräußert werden. Fehlt es an dieser letzteren Voraussetzung, so liegt der Betrieb eines Trödelhandels nicht vor. Etwas hiervon Abweichendes ist auch nicht in der von der Klägerin in Bezug genommenen Entscheidung des Gerichtshofs vom 20. April 1891 (Entscheidungen Band XXI

Seite 325 ff.) ausgesprochen, indem in dem damals entschiedenen Falle der Wiederverkauf des eingekauften alten Metallgeräts von seiten des Geschäftsinhabers als unstreitig vorausgesetzt, und nur die Art des Wiederverkaufs, ob sie im großen oder im kleinen geschehe, für unerheblich erachtet worden ist, angesichts der Tatsache, daß der Einkauf im kleinen stattfand. Die Annahme des Wiederverkaufs behufs Feststellung des Begriffs des Trödelhandels ist nun zwar nicht davon abhängig, daß die Waren genau in demselben Zustand, in welchem sie eingekauft sind, wieder veräußert werden, und in dem gleichen Sinne hat auch das Königliche Kammergericht in seiner Entscheidung vom 2. Juli 1903 ausgesprochen, daß der Ein- und Verkauf alter Stiefel Trödelhandel bleibe, auch wenn diese vor dem Verkaufe handwerksmäßig repariert würden (Gewerbe-Archiv für das Deutsche Reich Band III Seite 262); wohl aber kann von einem Wiederverkauf in dem oben hervorgehobenen Sinne überall nur da die Rede sein, wo die eingekauften Waren ihrem Bestande nach im wesentlichen noch vorhanden und in ihrer Identität erkennbar sind. Von dieser Auffassung sind auch die Vorschriften ausgegangen, die von den Minister für Handel und Gewerbe in der Fassung des Erlasses vom 26. Juli 1902 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbe-Verwaltung Seite 299) für den Geschäftsbetrieb der Trödler erlassen sind; denn nur unter dieser Voraussetzung sind die dort unter No. 2 gegebenen allgemeinen Vorschriften über die Eintragung aller Einkaufs- und Verkaufsgeschäfte in Verbindung mit dem dort vorgeschriebenen Schema für das Geschäftsbuch der Trödler verständlich und ausführbar.

III. Senat. Urteil vom 8. Februar 1906. No. III 265.

Reichsgewerbeordnung §§ 35 Abs. 3, 148 Abs. 1 Ziff. 4.

Das Privatdetektivgewerbe unterliegt je nach den verschiedenen Seiten dieses Gewerbebetriebs den Vorschriften des § 35 Abs. 3 der Reichsgewerbeordnung über die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten oder über die gewerbsmäßige Auskunftserteilung.

Aus den Gründen: Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten bildet einen Teil des in § 35 Abs. 3 der Gewerbeordnung einheitlich zusammengefaßten Gewerbes „der gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbesondere der Abfassung der darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze“, wie dies in der Entscheidung des Gerichtshofs vom 11. Dezember 1902 No. III 2074 (abgedruckt im Gewerbe-Archiv Band II Seite 620) näher dargelegt worden ist. Dies Gewerbe ist daher, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen, ganz zu untersagen, mag auch nur eine Seite desselben betrieben werden. Daß unter den Begriff zum Teil auch diejenige Tätigkeit fällt, welche Privatdetektivs ausüben, insbesondere die Herbeischaffung von Beweismaterial in Zivil- und Kriminalprozessen, hat der Gerichtshof in dem Urteile vom 21. März 1900 (Entscheidungen Band XXXVII Seite 336 der Sammlung) ausgesprochen.

Die durch die Novelle vom 30. Juni 1900 in § 35 Abs. 3 a. a. O. eingeschobenenWorte „von der gewerbsmäßigen Auskunfterteilung über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten“ bezeichnen ebenfalls ein einheitliches Gewerbe — nämlich das der Auskunfterteilung — nach seinen verschiedenen Seiten hin. Die Untersagung hat daher, wenn die Voraussetzungen vorliegen, ebenfalls diesen ganzen einheitlichen Gewerbebetrieb zu umfassen, und es ist deshalb ganz gleichgültig, ob der Beklagte, wie er behauptet, sich nur mit der einen Seite, nämlich mit der Auskunfterteilung über persönliche Angelegenheiten und nicht mit der über Vermögensverhältnisse befaßt. Eine genaue Scheidung ist überhaupt nicht ausführbar, da beide Seiten sich tatsächlich häufig berühren und ineinander übergehen. Von zwei unter sich verschiedenen Gewerbebetrieben, deren einer die Auskunfterteilung über persönliche Angelegenheiten, der andere die über Vermögensverhältnisse umfaßte, kann demnach nicht die Rede sein. Das Privatdetektivgewerbe, das vielfach gerade die Beschaffung von Auskunft über persönliche oder Vermögensangelegenheiten zum Gegenstande hat, fällt insoweit unter die Vorschrift der Novelle über die Auskunfterteilung (vergl. Kayser-Steiniger, Gewerbeordnung, Anmerkung 17 zu § 35; Neukamp, Anmerkung 12 zu § 35; Schicker, Anmerkung 12 zu § 35; Rohrscheidt, Anmerkungen 26, 29, 30 zu § 35). Je nach den verschiedenen Seiten des Privatdetektivgewerbes unterliegt dieser Gewerbebetrieb demnach den Vorschriften

des § 35 Abs. 3 a. a. O. über die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten bezw. über die gewerbsmäßige Auskunfterteilung.

III. Senat. Urteil vom 19. Juni 1905. No. III 1254.

StGB. § 266 Nr. 3. Reichsgewerbeordnung § 36.

In der eidlichen Verpflichtung eines Landmessers liegt zugleich seine öffentliche Anstellung im Sinne des § 36 der Reichsgewerbeordnung.

Aus den Gründen: § 36 Abs. 1 der Gewerbeordnung bestimmt:

„Das Gewerbe der Feldmesser, Auktionatoren, ... darf zwar frei betrieben werden, es bleiben jedoch die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen auch ferner berechtigt, Personen, welche diese Gewerbe betreiben wollen, auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen."

Nach § 53 Abs. 2 der Gewerbeordnung können die im § 36 bezeichneten Genehmigungen und Bestellungen zurückgenommen werden, „wenn aus Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Mangel derjenigen Eigenschaften, welche bei der Erteilung der Genehmigung oder Bestallung nach der Vorschrift dieses Gesetzes vorausgesetzt werden mußten, klar erhellt."

Über die Frage, ob in der eidlichen Verpflichtung eines Feldmessers zugleich seine öffentliche Anstellung im Sinne des § 36 der Gewerbeordnung liege, oder ob es, wie das angefochtene Urteil des Bezirksausschusses unter Berufung auf ein bei Reger, Entscheidungen Bd. 11 S. 143 im Auszuge wiedergegebenes Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 29. April 1889 annimmt, dazu zum mindesten noch der amtlichen Bekanntmachung der stattgefundenen Beeidigung bedürfe, hat sich der Gerichtshof in einer nicht veröffentlichten Entscheidung vom 4. Januar 1904 Rep.-No. III 14 dahin geäußert:

„Den Gegenstand des Verfahrens bildet lediglich die Zurücknahme der im § 36 der Reichsgewerbeordnung bezeichneten öffentlichen Anstellung als beeideter Feldmesser. Diese Anstellung liegt nach der allgemeinen Verfügung der Minister der öffentlichen Arbeiten und für Handel und Gewerbe vom 27. April 1880 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung Seite 116), ohne daß es noch eines besonderen Anstellungsakts oder der Erteilung eines Patents bedarf, in der Vereidigung der Feldmesser und ist hinsichtlich des Beklagten durch seine auf Verfügung der Königlichen Regierung, Abteilung des Innern, zu Breslau vom 17. Februar 1866 (Amtsblatt Stück 9 vom 2. März 1866) bewirkte Vereidigung als Feldmesser erfolgt."

Die hier in Bezug genommene Ministerial-Verfügung vom 27. April 1880 lautet:

„Der Königlichen Regierung erwidern wir auf den Bericht vom 27. v. M., daß in der Vereidigung der Feldmesser die öffentliche Anstellung im Sinne des § 36 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 liegt und es daher weder einer besonderen Anstellung noch der Erteilung eines Patentes für die Feldmesser bedarf."

Auf den gleichen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht, Erster Strafsenat, in einem den Gewerbebetrieb eines Auktionators betreffenden Urteile vom 28. März 1888 (abgedruckt bei Reger, Entscheidungen Bd. 9 S. 13) gestellt. Hier heißt es (S. 15 a. a. O.):

„Endlich geht auch aus § 266 Ziff. 3 des Strafgesetzbuchs hervor, daß die Versteigerer unerachtet ihrer obrigkeitlichen Verpflichtung Gewerbetreibende bleiben. Allerdings spricht er nur von der obrigkeitlichen Verpflichtung der Versteigerer, während im § 35 der Gewerbeordnung von den angestellten und im § 36 der Gewerbeordnung von beeidigten und angestellten Auktionatoren geredet wird. Aber gerade diese wechselnde Ausdrucksweise läßt erkennen, daß nicht etwa dem Worte „anstellen" eine besondere technische Bedeutung hatte beigelegt und vielmehr lediglich hatte gesagt werden sollen, die Anstellung der Auktionatoren verlange eine eidliche Verpflichtung, diese eidliche Verpflichtung aber sei gleichbedeutend mit der Anstellung."

Und unter Bezugnahme auf die vorstehende Entscheidung heißt es in einem späteren Urteile des Reichsgerichts, Erster Strafsenat, vom 20. Juni 1888 (Reger Band 9 Seite 214):

„Es ist deshalb die eidliche Verpflichtung bereits vom Reichsgerichte als gleichbedeutend mit der Anstellung aufgefaßt worden."

Der Auffassung des Reichsgerichts, wie sie in den vorstehenden Urteilen Ausdruck gefunden hat, sind auch zum überwiegenden Teile die Kommentatoren der Gewerbeordnung beigetreten (vergl. z. B. von Landmann, Anm. 7 zu § 36; von Schicker, Anm. 9 zu § 36; von Rohrscheidt, Anm. 6 zu § 36). Wenn in den Kommentaren unter Bezugnahme auf das in dem Preußischen Verwaltungsblatt Jahrg. X S. 457 und bei Reger Bd. 11 S. 143 auszugsweise veröffentlichte Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 29. April 1889 bemerkt wird, daß in dieser Entscheidung auch die Bekanntmachung der Beeidigung verlangt werde, so trifft das nicht zu. Das angeführte Urteil vom 29. April 1889 enthält in Bezug auf die Bekanntmachung lediglich die Bemerkung:

„Seine (des Feldemessers K.) Vereidigung ist im Auftrage der Königlichen Regierung zu Arnsberg am 16. Juli 1881 durch den Oberbürgermeister L. zu Dortmund bewirkt und die Vereidigung laut Verfügung der genannten Königlichen Regierung vom 27. dess. Monats im Amtsblatte publiziert."

An diese tatsächliche Feststellung sind in dem Urteile vom 29. April 1889 Rechtsausführungen über die Notwendigkeit der amtlichen Bekanntmachung der Vereidigung, wie sie sich im Preußischen Verwaltungsblatt und bei Reger an den angeführten Stellen finden und vom Vorderrichter in der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben worden sind, überhaupt nicht geknüpft worden. Die Entscheidung steht vielmehr mit der Ministerial-Verfügung vom 27. April 1880, auf die sie ausdrücklich Bezug nimmt, völlig im Einklange.

III. Senat. Urteil vom 8. November 1906. No. III 2173.

Reichsgewerbeordnung §§ 36, 38, 78. Vorschriften des Ministers für Handel und Gewerbe über den Geschäftsbetrieb der Versteigerer vom 10. Juli 1902 (Handels-Min.-Bl. S. 279).

Für Versteigerer, die nicht gemäß § 36 der Gewerbeordnung beeidigt und öffentlich angestellt sind, dürfen Taxen von den Behörden nicht festgesetzt werden.

Aus den Gründen: Dem beklagten Auktionator G. wird zum Vorwurfe gemacht, daß er sich bei Erhebung der Gebühr nicht an die von dem Regierungspräsidenten am 15. Dezember 1902 festgesetzte Taxe gehalten hat. Der Bezirksausschuß, der den Beklagten insoweit eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Ministers vom 10. Juli 1902 zu VI Nr. 66 für schuldig erachtet, hat jedoch übersehen, daß der Minister den Regierungspräsidenten zur Festsetzung von Taxen nur bezüglich der vereidigten und öffentlich angestellten Versteigerer ermächtigt hat. Eine weitergehende Ermächtigung konnte er auch den Regierungspräsidenten nicht erteilen.

Inwieweit polizeiliche Taxen zulässig sind, bestimmt sich nach den §§ 72—78 der Reichsgewerbeordnung. Die Vorschriften, zu denen die Zentralbehörden in § 38 über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher, Pfandvermittler, Gesindevermieter, Stellenvermittler und Auktionatoren ermächtigt worden sind, dürfen sich demnach nicht auf die Festsetzung von Taxen erstrecken. In § 78 sind die Behörden zum Erlaß von Taxen aber nur für die gemäß § 36 beeidigten und angestellten Versteigerer ermächtigt (vergl. auch Hoffmann, Geschäftsbetrieb der Versteigerer Seite 110).

Nach der Auskunft der Polizeidirektion ist der Beklagte als Versteigerer weder vereidigt, noch öffentlich angestellt. Auf ihn findet die Taxeregelung des Regierungspräsidenten, die freilich nicht klar erkennbar zum Ausdruck bringt, daß sie nur für vereidigte und öffentlich angestellte Versteigerer gelten soll, daher keine Anwendung.

III. Senat. Urteil vom 2. November 1905. No. III 2101.

Reichsgewerbeordnung § 45. Apothekenbetriebsordnung vom 18. Februar 1902 § 41 Abs. 3.

Der § 45 der Reichsgewerbeordnung, wonach die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetriebe durch Stellvertreter ausgeübt werden können, sofern diese den für das in Rede stehende Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen, findet auch auf das Apothekergewerbe Anwendung.

Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt im wesentlichen davon ab, ob der § 45 der Reichsgewerbeordnung, lautend:

„Die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetriebe können durch Stellvertreter ausgeübt werden; diese müssen jedoch den für das in Rede stehende

Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen."
auch auf das Apothekergewerbe Anwendung findet. Denn wenn dies zu bejahen ist, so entbehrt der § 41 Abs. 3 der Apothekenbetriebsordnung vom 18. Februar 1902 (Min.-Bl. für Med. Angelegenheiten S. 63),*) insofern man ihn mit dem Beklagten und dem Ministerialkommissar dahin auslegt, daß unter „Apothekenvorstand" nur der Besitzer der Apotheke und der beim Vorhandensein einer Witwe oder minorenner Kinder (§ 4 Titel I der Revidierten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801) oder der im Falle eines Siechtums des Besitzers förmlich eingesetzte Verwalter zu verstehen sei, der Rechtsgültigkeit, und das auf ihn allein gestützte Vorgehen der Polizei ermangelt der rechtlichen Grundlage.

Die obige Frage ist nun verschieden beantwortet worden. Verneint wird sie u. a., und zwar meistens ohne nähere Begründung, in den Kommentaren zur Gewerbeordnung von v. Schenkel (Band I Seite 39), von Schicker (Band I Seite 15), Hoffmann (3. Auflage Seite 118), Kayser-Steiniger (3. Auflage Seite 142) und Berger-Wilhelmy (16. Auflage Seite 105); bejaht von von Landmann (unter gewissen Beschränkungen — 4. Auflage Band I Seite 398), Neukamp (5. Auflage Seite 88), Günzel, Das deutsche Apothekergewerbe Seite 24, Kähler, Die Stellvertretung im Gewerbebetriebe, Seite 29, Pistor, Über das Apothekenwesen, Seite 34 und 294, vom Reichsgericht in dem Urteile vom 7. Juni 1899 (Juristische Wochenschrift 1899 Seite 496) und vom Kammergericht (Johow Jahrbücher Band XIII, Seite 291).

Der Gerichtshof hat sich auf Grund folgender Erwägungen insoweit der Auffassung des Reichsgerichts angeschlossen, als er den § 45 a. a. O. auf das Apothekergewerbe für anwendbar erachtet.

Die Gewerbeordnung enthält in den §§ 6, 29 Abs. 1, 3 und 5, 40, 41 Abs. 2, 53, 80 Abs. 1, 148 Nr. 8, 151 Abs. 2 und 154 Abs. 1 Bestimmungen über das Apotherkergewerbe. Von diesen kommen für die zur Entscheidung stehende Frage insbesondere folgende in Betracht:

> **§ 6 Abs. 1:** „Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung auf . . . die Errichtung und Verlegung von Apotheken . . . — Auf . . . den Verkauf von Arzneimitteln . . . . findet das gegenwärtige Gesetz nur insoweit Anwendung, als dasselbe ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält."
>
> **§ 41 Abs. 2:** „In Betreff der Berechtigung der Apotheker, Gehilfen und Lehrlinge anzunehmen, bewendet es bei den Bestimmungen der Landesgesetze."
>
> **§ 154 Abs. 1:** „Die Bestimmungen der §§ 105 bis 133e, 139c bis 139m finden auf Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken . . . . keine Anwendung."

Aus diesen Vorschriften erhellt, daß die Gewerbeordnung den Apothekenbetrieb, der seiner Natur nach zweifellos ein Gewerbe ist, auch als ein solches ansieht. Denn sie würde sonst nicht in der Art, wie es geschehen, im § 6 einen Vorbehalt hinsichtlich des Apothekergewerbes treffen und bei denjenigen Vorschriften, die für Apotheker nicht Platz greifen sollen, dies besonders anordnen können. Stellt aber der Apothekenbetrieb ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung dar, so muß auch der § 45 a. a. O. auf ihn Anwendung finden, insofern nicht die oben wiedergegebenen Bestimmungen die gegenteilige Annahme rechtfertigen. Das ist aber nicht der Fall.

Was zunächst den § 6 Abs. 1 Satz 1 a. a. O. angeht, so läßt sich aus der dort gegebenen Bestimmung nicht herleiten, daß der § 45 der Reichsgewerbeordnung nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Gesetzgebers zu den für den Apothekenbetrieb ausgenommenen Vorschriften gehöre. Nach ihr soll, wie das Reichsgericht in seinem oben angezogenen Urteile hervorhebt, zwar „die Errichtung und Verlegung von Apotheken", nicht das Apothekergewerbe schlechthin außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes bleiben. Die Stellvertretung des Apothekenbesitzers im Betriebe seiner Apotheke kann aber nicht unter die „Errichtung", oder gar unter die „Verlegung" einer Apotheke gebracht werden; denn sie betrifft weder diese noch jene, sondern den Apothekenbetrieb (vergl. auch die allerdings von Genehmigungen unpersönlicher Natur handelnden §§ 16, 27 der Gewerbeordnung, in denen die Worte „Errichtung" und „Errichtung oder Verlegung" die Stellvertretung nicht in sich begreifen, da es

---

*) § 41 Abs. 3 a. a. O. lautet: „Kein Apothekenvorstand darf ohne Genehmigung des Regierungspräsidenten länger als drei Monate im Zusammenhang und während eines Jahres nicht mehr als vier Monate in der Leitung der Apotheke vertreten werden."



zweifellos im Belieben der Unternehmer steht, ob sie den Betrieb der dort bezeichneten Anlagen selbst oder durch Stellvertreter führen wollen).

Daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat, durch den hinsichtlich der Errichtung und Verlegung von Apotheken gemachten Vorbehalt die Zulässigkeit eines Stellvertretungsverhältnisses nach § 45 a. a. O. auszuschließen, ergibt sich auch aus der Art und Weise, wie die Bestimmungen der preußischen allgemeinen Gewerbeordnung über die Stellvertretung durch die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund abgeändert worden sind. Die preußische allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Gesetzsammlung Seite 41), welche derjenigen für den Norddeutschen Bund bezw. der Reichsgewerbeordnung im allgemeinen als Vorbild gedient hat (vergl. z. B. von Landmann-Rohmer a. a. O. Seite 2), behandelte die Stellvertretung in den §§ 61, 62 und 63. Diese lauten:

„**§ 61.** Die Befugnisse zum Gewerbebetriebe können durch Stellvertreter ausgeübt werden; diese müssen jedoch nicht nur den für den selbstständigen Gewerbebetrieb im allgemeinen, sondern auch den für das in Rede stehende Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen.

§ 62. Nach dem Tode eines Gewerbetreibenden darf das Gewerbe für Rechnung der Witwe während des Witwenstandes, oder, wenn minderjährige Erben vorhanden sind, für deren Rechnung durch einen nach § 61 qualifizierten Stellvertreter betrieben werden, insofern die über den Betrieb einzelner Gewerbe bestehenden besonderen Vorschriften nicht ein Anderes anordnen. Dasselbe gilt während der Dauer einer Kuratel oder Nachlaßregulierung.

§ 63. Inwiefern für die in den §§ 51 bis 54 bezeichneten Personen eine Stellvertretung zulässig ist, hat in jedem einzelnen Falle die Behörde zu bestimmen, welcher die Anstellung oder Konzessionierung zusteht.

Bei den im § 55 bezeichneten Gewerben ist der Betrieb durch Stellvertreter nicht statthaft."

Nach den hier gegebenen Bestimmungen hatte, da der im § 63 angezogene § 54 von den Apothekern handelt, die konzessionierende Behörde im Einzelfalle über die Zulässigkeit einer Stellvertretung im Apothekergewerbe zu befinden. Die §§ 61 und 62 sind nun, abgesehen von einer selbstverständlichen Änderung, welche die Beseitigung der für den selbständigen Gewerbebetrieb im allgemeinen vorgeschriebenen Erfordernisse zum Gegenstand hat, wörtlich in die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund und später in die Reichsgewerbeordnung übernommen worden. Anders verhält es sich dagegen mit dem § 63. Dieser hat zwar ebenfalls als § 47 in seinem Grundsatze Aufnahme gefunden. Er deckt sich aber hinsichtlich des Kreises der Gewerbetreibenden, auf den er Anwendung finden soll, nicht mehr mit dem § 63 und führt insbesondere die Apotheker nicht mehr auf. Denn er hat in der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund bezw. in der Reichsgewerbeordnung den nachstehenden Wortlaut erhalten:

„**§ 47.** Inwiefern für die nach den §§ 34 und 36 konzessionierten oder angestellten Personen eine Stellvertretung zulässig ist, hat in jedem einzelnen Falle die Behörde zu bestimmen, welcher die Konzessionierung oder Anstellung zusteht.

Dasselbe gilt in Beziehung auf diejenigen Schornsteinfeger, denen ein Kehrbezirk zugewiesen ist (§ 39)."

Wenn hier die Apotheker, welche nicht zu den „nach den §§ 34 und 36 konzessionierten oder angestellten Personen" gehören, im Gegensatz zum § 63 der Preußischen Gewerbeordnung nicht mehr erwähnt werden, so kann das nur dadurch erklärt werden, daß die bisher in Preußen für die Zulässigkeit der Stellvertretung im Apothekergewerbe geltende Beschränkung in Fortfall kommen sollte. Wollte der Gesetzgeber trotz der Abänderung des § 63 den bisherigen Rechtszustand beibehalten, so hätte es ohne Zweifel nahe gelegen, dies auf irgend eine Weise erkennbar zu machen und zum Ausdruck zu bringen, daß er ihn durch anderweit getroffene Bestimmungen, namentlich durch den im § 6 gemachten Vorbehalt, für gesichert erachte. Das hat er aber nicht nur unterlassen, sondern der Begründung zu den §§ 6, 43—46 des Entwurfs einer Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund eine Fassung gegeben, welche, wie auch das Reichsgericht anerkennt, für die Annahme, das Wort „Errichtung" habe dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zuwider die Stellvertretung mit in sich begreifen sollen, nicht den mindesten Anhalt bietet (vergl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I. Legislaturperiode, Session 1869, III. Band Seite 113 und 120, woselbst es heißt: „§§ 43—46 handeln von dem Gewerbebetrieb durch Stellvertreter; die im übrigen zugelassene

Stellvertretung mußte für die im § 34 unter 3 bezeichneten Personen von besonderer Genehmigung abhängig gemacht werden, weil es sich hier nicht um eigentliche Gewerbetreibende, sondern um in beschränkter Zahl Angestellte handelt").

Hiernach läßt sich die Stellvertretung nicht unter den hinsichtlich der Errichtung und Verlegung von Apotheken getroffenen Vorbehalt bringen. Dann muß aber der im § 63 der preußischen allgemeinen Gewerbeordnung aufgestellte Grundsatz durch die vom Prinzipe der freien Stellvertretung beherrschte, ihren Gegenstand in erschöpfender Weise regelnde reichsgesetzliche Bestimmung des § 45 der Reichsgewerbeordnung als für den Apothekenbetrieb beseitigt gelten. Der Gerichtshof hat deshalb auch dem Reichsgerichte nicht darin beizutreten vermocht, daß, weil im § 6 der Reichsgewerbeordnung das ganze Konzessionsverfahren dem Landesrechte vorbehalten worden sei, die preußische Landesgesetzgebung in der Lage gewesen wäre, die Erteilung von Konzessionen von der Bedingung abhängig zu machen, daß die Einsetzung von Stellvertretern allgemein oder doch ohne eine besondere Genehmigung der Regierung nicht stattfinde. Fällt die Stellvertretung im Apothekenbetriebe nicht unter den Vorbehalt der Errichtung und Verlegung von Apotheken, und ist sie mithin nach der reichsgesetzlichen Vorschrift des § 45 a. a. O. in den dort bestimmten Grenzen statthaft, so kann sie auch durch ein Landesgesetz nicht wieder ausgeschlossen oder weiter eingeschränkt werden. Wäre dies zulässig, so ließe sich überdies nicht absehen, weshalb dem § 63 der Preußischen Gewerbeordnung die fortdauernde Geltung und die Bedeutung einer den § 45 einschränkenden landesgesetzlichen Vorschrift abzusprechen wäre. Durch diese Erwägungen finden diejenigen Ausführungen des Ministerialkommissars ihre Widerlegung, welche an die reichsgerichtliche Entscheidung und die von v. Landmann a. a. O. vertretene Ansicht anknüpfen, wonach der § 45 für die Stellvertreter im Apothekergewerbe nur eine reichsgesetzliche Mindestforderung aufstellt, weitergehende landesrechtliche Anforderungen aber nicht ausschließt. Denn sie laufen darauf hinaus, daß der § 63 a. a. O. eine noch gültige weitergehende landesrechtliche Vorschrift darstelle und die preußische Landesregierung ermächtige, die Konzession an die Bedingung zu knüpfen, daß ein Stellvertreter nur mit Genehmigung der konzessionierenden Behörde bestellt werden dürfe.

Ebensowenig kann dem Ministerialkommissar darin beigepflichtet werden, daß die Nichtanwendbarkeit des § 45 auf das Apothekergewerbe aus dem oben wiedergegebenen Satze 2 des Abs. 1 im § 6 der Reichsgewerbeordnung in Verbindung mit § 63 der preußischen allgemeinen Gewerbeordnung gefolgert werden müsse.

Es kann zunächst dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, daß er mit den Worten: „Verkauf von Arzneimitteln" dasselbe habe ausdrücken wollen wie etwa: „Apothekergewerbe". Wäre das beabsichtigt gewesen, so würde es weder des im Satz 1 ausgesprochenen Vorbehalts wegen der Errichtung und Verlegung von Apotheken noch des Erlasses der im § 41 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung gegebenen Vorschrift bedurft haben, wonach es in betreff der Berechtigung der Apotheker, Gehilfen und Lehrlinge anzunehmen, bei den Bestimmungen der Landesgesetze bewendet. Die obigen Worte können deshalb nur die Bedeutung haben, die ihnen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zukommt. Wird hiervon ausgegangen, so soll allerdings auf den Verkauf von Arzneimitteln die Reichsgewerbeordnung nur insoweit Anwendung finden, als sie Bestimmungen darüber enthält. Und es bezieht sich dieser Vorbehalt zweifellos auch auf den in Apotheken sich vollziehenden Verkauf von Arzneimitteln (vergl. die ursprüngliche Fassung des § 6, nach welcher sich hinter den Worten „Verkauf von Arzneimitteln" der von den Apotheker-Taxen handelnde § 80 der Gewerbeordnung angezogen findet). Allein daraus ergibt sich noch nicht die Nichtanwendbarkeit des § 45 auf den Apothekenbetrieb schlechthin. Denn der Betrieb einer Apotheke umfaßt, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, weit mehr als den bloßen Verkauf von Arzneimitteln; dieser Verkauf ist nur ein kleiner Teil, gewissermaßen ein Ausschnitt des gesamten Apothekenbetriebes und steht mithin auch zu der Stellvertretung des Apothekenbesitzers in der Leitung des gesamten Apothekenbetriebes in dem Verhältnis eines Teils zu einem Ganzen. Für den Apotheken**betrieb** ist aber der § 63 der preußischen Gewerbeordnung nach den vorstehenden Ausführungen durch den § 45 der Reichsgewerbeordnung beseitigt worden. Es ist deshalb nicht angängig, den § 63 für die gesamte Stellvertretung noch deshalb als gültig anzusehen, weil der § 6 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. einen Vorbehalt wegen des Verkaufs von Arzneimitteln trifft. Aus

diesem Vorbehalte in Verbindung mit § 63 a. a. O. würde höchstens gefolgert werden können, daß der Betrieb der Apotheken insoweit nicht unter die Gewerbeordnung falle, als er den Verkauf von Arzneimitteln zum Gegenstande hat. Aber auch das darf nicht angenommen werden. Es kann hier nicht von dem Teile auf das Ganze, sondern nur von dem Ganzen auf den Teil geschlossen werden. Wollte der Gesetzgeber die Stellvertretung für einen Teil des Apothekenbetriebes, den Verkauf von Arzneimitteln, ausschließen, so hätte das im Gesetze besonderen Ausdruck finden müssen. Da dies nicht geschehen ist, so rechtfertigt sich die Annahme des Gegenteils. Es würde auch den Bedürfnissen des wirklichen Lebens in keiner Weise entsprechen und zu völlig unannehmbaren Folgen führen, wenn eine Stellvertretung des Apothekers im Sinne der Reichsgewerbeordnung zwar im allgemeinen zulässig, hinsichtlich des Verkaufs von Arzneimitteln aber unstatthaft sein sollte. Den Materialien zum § 6 der Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund, dessen Vorschriften durch das Gesetz vom 1. Juli 1883 (Reichsgesetzblatt Seite 159) materielle Änderungen nicht erfahren haben (vergl. z. B. von Landmann a. a. O. Seite 61), läßt sich auch in diesem Punkte irgend etwas Gegenteiliges nicht entnehmen. Übrigens würde selbst dann, wenn die Nichtanwendbarkeit des § 45 auf den Verkauf von Arzneimitteln anzuerkennen wäre, der § 41 Abs. 3 der Apothekenbetriebsordnung vom 18. Februar 1902 als zu weitgehend der Rechtsgültigkeit entbehren, da nach ihm kein Apothekenvorstand ohne Genehmigung des Regierungspräsidenten länger als drei Monate im Zusammenhang und während eines Jahres nicht mehr als vier Monate in der Leitung der Apotheke vertreten werden darf.

Es bleibt demnach nur noch zu prüfen, ob die oben angezogenen Vorschriften des § 41 Abs. 2 und des § 154 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung die Gültigkeit des § 45 für das Apothekergewerbe ausschließen. Auch diese Frage muß im verneinenden Sinne beantwortet werden. Aus den in jenen Paragraphen gemachten Vorbehalten ist allerdings gefolgert worden, daß der § 45 für das Apothekergewerbe nicht Platz greife (vergl. Kayser-Steiniger a. a. O.). Zur Widerlegung dieser Ansicht genügt jedoch ein Hinweis auf das oft gedachte Urteil des Reichsgerichts, in dem sich hierüber folgendes ausgeführt findet:

> „Nun bleibt zwar noch zu erwägen, daß sich gemäß § 41 Abs. 2 der Gewerbeordnung die Berechtigung des Apothekers, Gehülfen und Lehrlinge zu halten, nach den Landesgesetzen bestimmt, und daß gemäß § 154 Abs. 1 daselbst der Titel VII des Gesetzes, durch den die Verhältnisse der gewerblichen Arbeiter geregelt werden, auf Gehülfen und Lehrlinge in Apotheken keine Anwendung findet. Diese Tatsachen sind aber doch für die Frage der Stellvertretung ohne Bedeutung. Denn der Stellvertreter des Apothekers gilt nicht als Apothekergehülfe. Die Übernahme einer Apothekenverwaltung ist erst nach Beendigung der Lehr- und Gehülfen-(Servier-)jahre sowie nach Ablegung der Apothekerprüfung gestattet. Der Stellvertreter muß ein approbierter Apotheker sein und der Apothekenverwalter wird im Gegensatz zum Gehülfen als Apothekenvorstand bezeichnet (Titel I §§ 21 ff. der preußischen Revidierten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801; §§ 2 ff. der Bekanntmachung des Bundesrats, betreffend die Prüfung der Apotheker vom 5. März 1875; § 2 des preußischen Ministerialerlasses, betreffend die Vorschriften über Einrichtung und Betrieb der Apotheken usw., vom 16. Dezember 1893)."

Diesen Ausführungen ist lediglich beizutreten.

Schließlich mag hier noch hervorgehoben werden, daß die preußischen Verwaltungsbehörden die von dem erkennenden Senate im vorstehenden vertretene Auffassung lange Zeit geteilt haben. So spricht insbesondere der Erlaß des Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten vom 28. Februar 1870 (Eulenberg, Medizinalwesen Seite 482, und Boettger, Apothekengesetze Seite 34) ausdrücklich aus, daß „die Zulässigkeit einer Stellvertretung im Betriebe von Apotheken nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung, und namentlich der §§ 45 und 151 derselben zu beurteilen, der privatrechtliche Titel aber, auf Grund dessen die Stellvertretung stattfindet, einer amtlichen Kognition nicht zu unterwerfen sei". Und dieser Erlaß ist durch denjenigen vom 21. September 1886 (Ministerialblatt der innern Verwaltung 1886 Seite 198) nur hinsichtlich der Verpachtung von Apotheken aufgehoben worden. Wenn aber der preußische Minister der Medizinalangelegenheiten im Jahre 1870, also kurz nach Erlaß der Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund, der Ansicht gewesen ist, daß die §§ 45, 151 a. a. O. auf Apotheker anwendbar und allein maßgebend seien,



so rechtfertigt auch das den Schluß, daß die gesetzgebenden Faktoren bei Erlaß der Gewerbeordnung der rechtlichen Überzeugung gewesen sind, es solle für die Stellvertretung im Apothekergewerbe die im § 63 der preußischen Gewerbeordnung ausgesprochene Beschränkung in Fortfall kommen.

Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob mit Rücksicht darauf, daß der § 2 der Apothekenbetriebsordnung vom 18. Februar 1902 den Begriff „Apotheken v o r s t a n d" durch die in Klammern beigefügten Worte: „Besitzer, V e r w a l t e r" erläutert, nicht auch ein vom Apothekenbesitzer gemäß § 45 der Reichsgewerbeordnung bestellter Stellvertreter als Verwalter und damit als Apothekenvorstand im Sinne des § 41 Abs. 3 der obigen Betriebsordnung angesehen werden könnte.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Dr. v. F e i l i t s c h, Dresden.

Überlassen von Arzeneien an Andre, insbesondere seitens einer Krankenkasse an ihre Mitglieder. § 367[3] StGB. u. Kais. VO. v. 22. Oktober 1901.

Urteil vom 29. August 1906. III 173/06.

Der Angeklagte rügt die Verletzung des § 367 Ziff. 3 StGBs. und der Kaiserl. Verordnung vom 22. Oktober 1905. In der Revisionsschrift wird ausgeführt, in der Abgabe von Arzneien seitens einer Krankenkasse an deren Mitglieder könne kein Überlassen an andere im Sinne des § 367 Ziff. 3 erblickt werden. Der Begriff des Überlassens setze voraus, daß die Abgabe an selbständige Personen erfolge, die sowohl zu dem abzulassenden Gegenstande, wie auch zu der abzulassenden Person nicht bereits in einer derartigen Beziehung stünden, wie das entnehmende Krankenkassenmitglied und das übergebende Mitglied der Kasse.

Dem ist entgegen zu halten, daß zum Begriffe des Überlassen an andere keinesfalls m e h r gehören kann, als daß Eigentum und Gewahrsam der zu überlassenden Sache von dem bisher Berechtigten auf eine andere Person übertragen wird. (Vgl. auch Franks Kommentar zum Strafgesetzbuch 3. und 4. Aufl. S. 511 unter C 1.)

So aber verhielt es sich im vorliegenden Falle. Denn die Ortskrankenkasse zu S., die nach § 25 des Krankenversicherungsgesetzes zweifellos juristische Persönlichkeit besitzt (vgl. hierzu von Woedtke, Kommentar zu diesem Gesetz, 4. Aufl. S. 229), hat dadurch, daß sie die Arzneien anschafft, um sie gegebenfalls an ihre erkrankten Mitglieder abzugeben, infolge ihres erwähnten rechtlichen Charakters das Eigentum an diesen Arzneien a l l e i n für sich erworben. Keinesfalls haben ihre Mitglieder an den Arzneien Miteigentum nach ideellen Anteilen und ebensowenig befanden sich dieselben, wie von selbst erhellt, in deren Gewahrsam. Zum Eigentum und zum Gewahrsam sind also die eingangs erwähnten Arzneien von dem Angeklagten, als dem hierzu beauftragten Beamten der Ortskrankenkasse, an das erkrankte Mitglied erst überlassen worden, als er sie infolge einer Anweisung des Kassenarztes einem Beauftragten dieses Mitgliedes aushändigte und damit die Verfügungsgewalt über die Arzneien einem anderen übertrug. Daß aber das erkrankte Mitglied bei der Überlassung der Arzneien seitens des Kassenbeamten diesem Beamten a l s e i n e s e l b s t ä n d i g e d r i t t e P e r s o n sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht gegenüberstand, sonach ein Anderer im Sinne des § 367 Ziff. 3 StGBs. jedenfalls war, kann nach dem Dargelegten nicht bezweifelt werden. (vgl. Sächs. OLG. Bd. 11 S. 129 fg.)

Ob — was nach der angezogenen Entscheidung zu bejahen wäre — auch dann, wenn die unter § 367 Ziff. 3 fallende Arznei oder der dieser Gesetzesstelle zu unterstellende Giftstoff im g e m e i n s c h a f t l i c h e n Eigentum der Mitglieder einer Gesellschaft oder eines Vereins steht, in der Aushändigung dieser Gegenstände an einzelne Mitglieder ein Überlassen an andere im Sinne des Gesetzes zu befinden ist (vgl. hierüber einerseits die in Goltdammers Archiv Bd. 40 S. 352 fg.,



Bd. 46 S. 356 abgedruckten Urteile des Kammergerichts, sowie anderseits die dort im 48. Bd. S. 145 fg. und im 49. Bd. S. 331 fg. mitgeteilten Urteile der Oberlandesgerichte zu Breslau und Zelle), kann unerörtert gelassen werden, da ein derartiger Fall nach dem Obigen zur Entscheidung hier nicht vorliegt.

Verstößt demnach das mit der Revision angefochtene Urteil nicht gegen die als verletzt gerügten, erwähnten Gesetzesstellen, und ist namentlich der Begriff des Überlassens an andere im Sinne des § 367 Ziff. 3 StGBs. darin nicht verkannt, so war die Revision als unbegründet zu verwerfen.

Literatur.

Pf. Bläuler. Affectivität, Suggestibilität, Paranoia 1906. 142 S. Halle a. S. O. Marhold.

Die eigentliche A. ist das treibende Element unserer Handlungen. Gleiche Wirkung wie A. hat die Suggestion auf Psyche und Körper. Paranoia und Irrtum lassen sich mitunter nur dadurch unterscheiden, daß die falsche Idee weiter um sich greift; Irrtümer, die unter dem Einfluß eines Affektes entstehen, — nach ganz gleichem Mechanismus bei Kranken und Gesunden — können ebenfalls unkorrigierbar bleiben: Monomanien im alten Sinne sind daher möglich.*)

Gegenüber den so oft gehörten Behauptungen, daß Gehirn- und Geisteskrankheiten identisch sind, daß Verrückte alles und jedes anders auffassen, ist es erfrischend, daß ein hervorragender Psychiater nicht schüchtern, sondern offen sich für eine, wenigstens mögliche, psychogene P., für das Primat der Gefühle und für part. Geistesst. ausspricht. H. Kornfeld.

C. S. Jung. Über die Psychologie der Dementia praecox. 179 S. Halle a. S. Carl Marhold.

Ein überzeugter Anhänger Freud's versucht Vf., auf dessen Standpunkt weiterbauend, zwischen Hysterie und Dem. pr. eine Parallele zu ziehen. Bei beiden finden sich Komplexe, die nie ganz überwunden werden können. Der Komplex bei D. pr. dürfte — in zahlreichen Fällen ist er analytisch nachzuweisen — Kausalbedeutung haben; mit der Einschränkung, daß man dazu die Hypothese eines X, eines Stoffwechseltoxins?, nimmt, welches die psychologischen Vorgänge, besonders die gefühlsbetonten, erstickt und automatisiert (S. 115). Die geschichtliche Einleitung, Untersuchung über die Wirkungen des gefühlsbetonten Komplexes auf die Psyche i. a. und auf die Association i. spec., sowie eine eingehende Analyse eines Falls von D. p. machen die Lektüre zu einer überaus interessanten. Hervorzuheben ist die gerechte Anerkennung der französ. Arbeiten, die Hervorhebung der psych. Momente. Daß die Dem. pr. aber keine allgemeine Anerkennung sich erobern wird, scheint dem Ref. sicher schon aus dem Umstande hervorzugehen, daß man sich doch weigern muß, Heilbarkeit bei Demenz für nicht ausgeschlossen und Praecocität auch dann für vorhanden zu erachten, wenn der Beginn der Krankheit jenseits der 30 Jahre fallen kann. Hermann Kornfeld.

---

v. Schwartzkoppen, Oberstleutnant, Adjutant des Präsidenten des Reichsmilitärgerichts. Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts betrachtet vom Standpunkt des Frontoffiziers. Berlin 1906. Franz Vahlen. Preis geb. 4,80 Mk.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, die vielfachen in den Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts erörterten militärischen Grundsätze und Fragen der verschiedensten Art zur Darstellung zu bringen und jedem Offizier an Beispielen, die aus dem Leben stammen, Anhalt zur Beurteilung von Fragen zu geben, die im praktischen Dienstleben fast täglich auftauchen und von deren richtiger Beantwortung oft sehr viel, sei es im Interesse des Dienstes, sei es im Interesse der Untergebenen, abhängt.

*) Vgl.: „Über partielle Geistesstörung." Gerichtssaal Bd. 66 und „Über den Sitz der G." Berlin 1878 vom Referenten.

Es war ein sehr glücklicher Gedanke des Verfassers, dem lebhaft empfundenen Mangel einer ausreichenden Vermittelung der Judikatur des höchsten militärischen Gerichts an den Truppenoffizier abzuhelfen und das Verständnis dieser Judikatur bei der Truppe zu erleichtern und zu fördern. Der Verfasser hat diese Aufgabe in dem vorliegenden Buche in hervorragender Weise gelöst. Den meisten Offizieren werden die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts nicht überall ohne weiteres zugänglich sein und wenn auch jedes Regiment in der erstrebenswerten Lage wäre, die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts für sein Offizierkorps zu halten, so wird es dem einzelnen Offizier nicht immer leicht fallen, ja überhaupt leicht möglich sein, die in die rechtlichen Ausführungen verflochtenen militärischen Grundsätze aus der einzelnen Entscheidung in richtiger Auffassung herauszulösen. Von welcher eminenten Bedeutung es für das Rechtsleben und die Disziplin im Heere ist, daß die vom Reichsmilitärgericht aufgestellten militärischen Grundsätze nicht nur in der Praxis der Militärgerichte zur Anwendung gelangen, sondern auch in der Truppe selbst die weitgehendste Beachtung finden, das bedarf nicht weiterer Ausführung. Die Schwierigkeit, diesen Erfolg zu erreichen, ist zum großen Teil dadurch begründet, daß militärdienstliche Grundsätze nicht nur in Reglements, Instruktionen, Befehlen etc. schriftlich niedergelegt sind, sondern vorzugsweise auf Tradition beruhen und im Laufe der Zeit im Leben des Heeres entstehen. Für den Frontoffizier ist die Kenntnis von größter Wichtigkeit, welche militärdienstlichen Grundsätze vom höchsten Militärgerichtshofe als feststehend anerkannt sind und daher im praktischen Dienst Anwendung zu finden haben. Darüber gewährt ihm das vorliegende Buch in klarer, kurzer Weise weitgehendsten Aufschluß. Der Verfasser erörtert im Anschluß an die einzelne Entscheidung eingehend, welchen Einfluß die ausgesprochenen militärischen Grundsätze auf die Handhabung und Ausgestaltung des Dienstes im einzelnen ausüben und schließt hieran Vorschläge, in welcher Art der Dienst in Anwendung der vorgetragenen Grundsätze zu gestalten sein würde, Vorschläge, die für jeden Frontoffizier von größtem Interesse sein dürften.

Wird hiernach das Buch dem Frontoffizier in hohem Maße Anregung und Belehrung gewähren, so wird es auch dem Gerichtsherrn, dem Gerichtsoffizier, den Offizierrichtern und Offizieren als Verteidigern bei den hohen Anforderungen, die die MStrPO. an diese Offiziere stellt, als vorzügliches Hilfsmittel zur schnellen Orientierung in allen Fragen des Gerichtsdienstes sehr willkommen sein.

Das Buch, welches auch für Juristen, die Offiziere des Beurlaubtenstandes sind, von besonderem Interesse ist, kann in jeder Beziehung aufs wärmste empfohlen werden. Dr. Ernst, Geheimer Regierungsrat.

Gräfin Gisela von Streitberg. Das Recht zur Beseitigung keimenden Lebens. § 218 RStGB. in neuer Beleuchtung. Oranienburg-Berlin, Verlag Möller. pag. 30.

Von den mannigfachen Forderungen und Behauptungen der Verfasserin dürfte berechtigt höchstens der Wunsch sein, daß die gesamte Frauenwelt über die gesundheitlichen Gefahren aufgeklärt werden möchte, welche ihr aus der Beratung und Behandlung seitens unkundiger und unerfahrener Personen erwachsen können, ferner der Hinweis darauf, daß es im Interesse des Volkes und Staates liegt, die Erzeugung geistig und körperlich minderwertiger Kinder zu verhindern. Ein Kern der Berechtigung dürfte auch in der Forderung liegen, die Frauen unter Umständen durch gebildete Hebeammen und Krankenpflegerinnen über die erlaubten Mittel zur Verhütung der Empfängnis aufklären zu lassen und die Anschaffung solcher Mittel zu erleichtern. In dem Hauptpunkt dagegen, der Forderung auf Beseitigung des § 218 StrGB., stützt sich die Verf. auf recht geringe und irrtümliche medizinische Kenntnisse und beweist eine so wenig scharfe Erfassung des juristischen Problems, vor allem dessen, daß es sich bei der Abtreibung um die willkürliche Zerstörung eines fremden Menschenlebens handelt, so daß ein Eingehen auf die im übrigen wenig geordneten Gedankengänge entbehrlich sein dürfte. Dr. Stier, Berlin.

Druck von Paul Dünnhaupt, Cöthen (Anhalt).

Koalitionszwang und Erpressung im gewerblichen Lohnkampfe.

Vom Wirklichen Geheimen Ober-Regierungsrat Dr. von Tischendorf.

Neuerdings ist die Anwendung des § 153 GewO. auf Lohnkämpfe zwischen Arbeitern und Arbeitgebern in der Presse wie auch im Reichstage[1]) lebhaft erörtert worden. Den Anlaß haben gerichtliche Entscheidungen gegeben, an welche die Befürchtung geknüpft worden ist, es könne die Koalitionsfreiheit, deren Ausübung ohnehin durch die Anwendung der Vorschriften über Erpressung unterbunden sei, durch die dem § 153 GewO. gegebene Auslegung völlig illusorisch gemacht werden. Im nachfolgenden soll versucht werden darzulegen, daß diese Befürchtung bei einer den Absichten des Gesetzgebers entsprechenden Auslegung der Vorschriften nicht begründet ist.

I.

Die Freiheit der Koalition ist Arbeitgebern und Arbeitnehmern in den unter die Gewerbeordnung fallenden oder dort (§ 154a) besonders aufgeführten Betrieben durch § 152 GewO. gewährleistet. Durch diese Vorschrift sind alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Arbeiter und Arbeitgeber der bezeichneten Art wegen Verabredungen und Vereinigungen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter aufgehoben worden. Damit ist unter Würdigung der Tatsache, daß im Lohnkampfe der Einzelne und namentlich der einzelne Arbeiter nichts vermag, anerkannt, daß die Angehörigen der aufgeführten Berufsklassen, um eine ihren Interessen entsprechende Gestaltung des Arbeitsvertrags herbeizuführen, nicht nur Verabredungen treffen und auf längere Zeitdauer berechnete Vereinigungen eingehen, sondern vor allem auch die wirksamsten der dabei in Betracht kommenden Mittel, nämlich den Streik auf Seiten der Arbeiter, die Aussperrung auf Seiten der Arbeitgeber anwenden dürfen.

Hat der Gesetzgeber die Freiheit der Koalition in diesem Umfange festgestellt, so hat er doch auch dafür Sorge getragen, daß die Koalitionsfreiheit nicht in einen Koalitionszwang ausarte. Um dem einzelnen Arbeiter und Arbeitgeber die Freiheit der Willensentschließung gegenüber der Koalition seiner Berufsgenossen zu sichern, hat er zunächst bestimmt (§ 152 Abs. 2), daß jedem Teilnehmer der Rücktritt von solchen Koalitionen freistehe und daß aus ihnen weder Klage noch Einrede stattfinde. Darüber hinaus hat er aber noch einen besonderen Strafschutz des Einzelnen für geboten erachtet. Die Freiheit der Willensbetätigung gegenüber einem

[1]) Sitzung vom 20. April 1907 (Drucks. S. 975 flg).

unberechtigten Zwang wird zwar schon durch die Vorschrift des Strafgesetzbuchs (§ 240) über die Nötigung geschützt. Doch berücksichtigt das Gesetz als strafbare Mittel der Nötigung nur „Gewalt und Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen". Der Gesetzgeber hielt es aber für notwendig, den Koalitionszwang auch dann für strafbar zu erklären, wenn die Anwendung körperlichen Zwangs, der nicht Gewalt im Sinne des § 240 darstellen sollte, oder Drohungen mit anderen Übeln als Verbrechen und Vergehen oder wenn Ehrverletzung oder Verrufserklärung das Zwangsmittel bilden. Demgemäß bedroht § 153 GewO. den Koalitionszwang unter Anwendung der bezeichneten Mittel mit einer Strafe, die im Höchstbetrage (drei Monate Gefängnis) nur ein Viertel der Nötigungsstrafe (ein Jahr Gefängnis) ausmacht, sofern nach dem allgemeinen Strafgesetze nicht eine härtere Strafe eintritt.

Dabei unterscheidet das Gesetz drei Formen der Ausübung des Koalitionszwanges. Es wird bedroht

1. wer andere zur Teilnahme an Verabredungen der im § 152 bezeichneten Art bestimmt,
2. wer andere bestimmt, solchen Verabredungen Folge zu leisten,
3. wer andere hindert, von solchen Verabredungen zurückzutreten.

Durchweg wird der Versuch des Bestimmens oder des Verhinderns der Vollendung ausdrücklich gleichgestellt.

Eine Betrachtung der drei vom Gesetz unterschiedenen Fälle wird erkennen lassen, daß das Wesen des Koalitionszwanges einheitlich ist und daß mit der Spaltung des Begriffes in drei Unterarten nur der möglichen Verschiedenheit der tatsächlichen Verhältnisse Rechnung getragen ist.

Über die Bedeutung des Zwanges zur Teilnahme an der Verabredung und der Hinderung am Rücktritt (erste und dritte Alternative) kann ein Zweifel kaum bestehen. Im ersten Falle ist der einzelne der Verabredung seiner Berufsgenossen bislang ferngeblieben, im andern hat er sich beteiligt, will aber zurücktreten. In beiden Fällen handelt es sich um einen Zwang zu Gunsten der Koalition im Sinne einer Verstärkung, wie sie sich aus der Zahl der sich daran Beteiligenden ergibt, hier um eine Vergrößerung der Teilnehmerzahl, dort um die Verhinderung einer Verkleinerung dieser Zahl. Dagegen ist der Zwang zur Nichtteilnahme an der Koalition, also die Hinderung am Beitritt und die Bestimmung zum Rücktritt, falls nur die Zwangsmittel des § 153 und nicht die der Nötigung (§ 240 StGB.) zur Anwendung kommen ,nicht unter Strafe gestellt. Von vornherein erscheint es klar, daß die Verstärkung einer Koalition in dem angegebenen Sinne nicht wohl anders als durch die weitere Beteiligung eines Berufsgenossen denkbar ist. In beiden Fällen kann daher der Zwang zu Gunsten einer Koalition der Arbeitgeber regelmäßig nur gegen einen Arbeitgeber, der Zwang zu Gunsten einer Arbeiterkoalition nur gegen einen Arbeiter ausgeübt werden. Dagegen begründet es keinen Unterschied, von wem der strafbare Zwang ausgeht. Allerdings wird der Zwang zu Gunsten einer Koalition in der Regel von Teilnehmern an der Koalition oder doch von Angehörigen derselben Berufsklasse ausgehen. Sehr wohl denkbar erscheint es aber, daß auch von einem Außenstehenden, von einer Person, die keiner der beiden im Lohnkampfe sich gegenüber stehenden Berufsklassen angehört, zu Gunsten einer Koalition Partei ergriffen und ein strafbarer Zwang ausgeübt wird. Man denke an einen Redner, der

an den wirtschaftlichen Kämpfen lebhaften Anteil nimmt und im Wunsche, die Koalition der Berufsklasse, deren Forderungen er für berechtigt hält, zu verstärken, etwa zu ehrverletzenden Äußerungen gegenüber solchen Angehörigen dieser Berufsklasse sich hinreißen läßt, die an der Koalition nicht teilnehmen. Es dürfte aber auch nicht ausgeschlossen sein, daß ein Zwang dieser Art auch einmal von einem Angehörigen der gegenüberstehenden Berufsklasse ausgeübt wird, sei es, daß er besondere Interessen verfolgt oder von der Gerechtigkeit der gegnerischen Forderungen durchdrungen die Interessen der Berufsklasse, der er selbst angehört, preisgibt.

Zweifel können eigentlich nur hinsichtlich der zweiten Alternative des § 153 auftauchen, nach der bedroht wird: wer andere dazu bestimmt, Verabredungen der im § 152 bezeichneten Art Folge zu leisten. Diese Worte sind vielfach so verstanden worden, daß damit der Zwang gemeint sei, der von einer Koalition oder in deren Interesse gegen die ihr im Lohnkampfe gegenüberstehende Seite ausgeübt wird, um sie zur Bewilligung der von der Koalition aufgestellten Forderungen zu bestimmen. Wäre diese Auslegung richtig, so würde es sich hier um eine Art des Zwangs handeln, der seinem Zwecke nach sich von dem der ersten und dritten Alternative wesentlich unterscheidet. Nicht, wie in jenen Fällen, würde es sich hier um die Verstärkung einer Koalition durch Gewinnung von Mitstreitern, sondern unmittelbar um die Durchsetzung der Ziele der Koalition selbst handeln. Nicht der Freiheit der Entschließung des Einzelnen hinsichtlich seiner Beteiligung an der Koalition der Berufsgenossen, sondern dem einer Koalition gegenüberstehenden Gegner, sei dies ein einzelner oder gleichfalls eine Koalition, wäre ein besonderer Schutz gewährt. Der Gesetzgeber hätte dann mit dem § 153 zwei ganz verschiedene Zwecke verfolgt; er hätte einerseits (1. und 3. Alternative) gegenüber dem durch die Koalition vertretenen Kollektivinteresse einer Berufsklasse das unter Umständen hiervon abweichende Individualinteresse des einzelnen Berufsgenossen zu schützen, anderseits (2. Alternative) den Lohnkampf zwischen Koalitionen zu mildern beabsichtigt, indem Kampfmittel, die von einzelnen gegen einzelne gebraucht erlaubt sind[2]), hier ausgeschieden werden sollen.

Von vornherein müßte es auffällig erscheinen, wenn der Gesetzgeber das Wesen des Koalitionszwanges nicht einheitlich aufgefaßt, vielmehr diesem Begriffe bei Anwendung derjenigen Form, die er in die Mitte der Vorschrift gestellt hat, eine wesentlich andere Bedeutung beigelegt hätte, als bei Anwendung derjenigen Formen, die an den Anfang und das Ende der Vorschrift gestellt sind. Von einer Betrachtung der Zwecke des Gesetzes ausgehend kann es aber gar nicht zweifelhaft sein, daß der Koalitionszwang im Sinne der zweiten Alternative im wesentlichen dieselbe Bedeutung hat wie in den andern beiden Alternativen und eine unentbehrliche Ergänzung derselben bildet. Der Gesetzgeber mußte von der Tatsache ausgehen, daß es sich bei Verabredungen zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht nur um die Festlegung der

[2]) Hierbei bleibt bis auf weiteres unberücksichtigt, daß von einer — unter III zu bekämpfenden — Auslegung der Erpressungsvorschriften ausgehend das Verhältnis dahin aufzufassen wäre, daß die Alternativen 1 und 2 eine Strafbarkeit neu einführen, die 2. Alternative dagegen ein „strafrechtliches Privilegium" zugunsten gewerblicher Koalitionen begründe, indem Kampfmittel, die von einzelnen gegen einzelne gebraucht, den Tatbestand der Erpressung begründen, dann unter die mildere Vorschrift des § 153 fielen, wenn von ihnen im Lohnkampfe seitens der Koalitionen gegen einander Gebrauch gemacht wird.

an die Gegenseite zu stellenden Forderungen, sondern vor allem auch um die Mittel handelt, deren Anwendung zur Durchsetzung der Forderungen führen soll. Durch den § 152 sind daher nicht nur die Verbote von Arbeitervereinigungen beseitigt worden, wie sie in den Vereinsgesetzen einzelner Bundesstaaten enthalten waren, sondern es sind vor allem auch die Strafbestimmungen aufgehoben worden, die sich gegen die Anwendung der wichtigsten Zwangsmittel im Lohnkampfe insbesondere des Streiks und der Aussperrung richteten. Sollte nun anderseits die freie Entschließung des einzelnen Berufsgenossen darüber geschützt werden, ob er sich an dem Streik oder an der Aussperrung beteiligen wolle oder nicht, so wäre dieser Schutz in keiner Weise ausreichend gewesen, wenn er nur den Zwang zur Teilnahme an der Verabredung oder zum Beitritt zu der Vereinigung im Sinne einer Mitgliedschaft berücksichtigt hätte. Für eine Koalition von Arbeitgebern oder Arbeitern ist es offenbar fast von gleichem Werte, ob außenstehende Berufsgenossen der Koalition als solcher beitreten oder ob sie nur tatsächlich für ihren Teil den Beschlüssen der Koalition Folge leisten, bei beschlossenem Streik also auch ihrerseits die Arbeit niederlegen, bei beschlossener Aussperrung gleichfalls aussperren. Sollte also eine Lücke des Gesetzes[3]) vermieden werden, so mußte die Strafbarkeit des Koalitionszwanges auch auf den Fall ausgedehnt werden, daß er darauf gerichtet ist, nicht eigentlich Teilnehmer an der Verabredung, aber doch Mitstreiter im Lohnkampfe zu gewinnen.

Daß das Gesetz unter „Folge leisten" nur die tatsächliche Teilnahme an den von der Koalition beschlossenen Maßregeln verstanden wissen wollte, ergibt sich aber nicht nur aus der ratio legis, sondern diese Auslegung entspricht auch allein dem Wortlaute der Vorschrift. „Der Verabredung Folge leisten" kann nur von jemandem gesagt werden, der dasjenige tut, was verabredet worden ist; war also verabredet, eine Lohnforderung zu erheben und diese durch die Niederlegung der Arbeit durchzusetzen, so leistet nur derjenige der Verabredung Folge, der die Forderung zu der seinigen macht, für sie eintritt und gleichfalls die Arbeit niederlegt. Von dem Dritten dagegen, demgegenüber die Forderung erhoben wird, kann, wenn er sich zu ihrer Erfüllung bereit findet, nach richtigem Sprachgebrauch unmöglich gesagt werden, daß er der V e r a b r e d u n g Folge leiste.

Unleugbar ist die Ausdrucksweise des Gesetzes eine wenig durchsichtige; sie ist abstrakt und bringt die mannigfaltigen Formen, in denen sich ein Zwang zum Folge leisten je nach der Sachlage äußern kann, nicht deutlich zur Anschauung. Je nachdem es sich um Arbeiter oder Arbeitgeber, um einen Streik oder eine Aussperrung handelt, und je nachdem ein Arbeitsverhältnis besteht oder nicht, muß jener Zwang verschiedene Formen annehmen. Wird er zu Gunsten einer Arbeiterkoalition ausgeübt, die in einen Streik eingetreten ist, so wird er darin bestehen, daß Arbeiter zur Einstellung der Arbeit bestimmt oder an der Fortsetzung oder Annahme der Arbeit gehindert werden. Zu Gunsten einer Unternehmerkoalition, die zur Aussperrung schreitet, wird dagegen der Zwang darauf gerichtet sein, Arbeitgeber zur Entlassung von Arbeitern zu bestimmen oder an der Beibehaltung oder Annahme von Arbeitern zu hindern. Diesen

[3]) Das Reichsgericht hat die von seinem Standpunkte sich ergebende Lücke durch eine ausdehnende Interpretation des Begriffs „Teilnahme" ausfüllen zu dürfen geglaubt (zu vgl. unter II, 1).

Mängeln der Fassung sollte gelegentlich der Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juli 1891 abgeholfen werden. Die verbündeten Regierungen hatten damals unter anderem vorgeschlagen, dem § 153 eine Fassung zu geben, die den Ausdruck „Folge leisten" ganz vermied und dafür die einzelnen Fälle aufzählte, in denen ein Folgeleisten in dem hier vertretenen Sinne einer bloß tatsächlichen Beteiligung an den beschlossenen Maßregeln zu erblicken ist. Die Fassung lautete in dem dem Reichstag am 6. Mai 1890 vorgelegten Entwurfe folgendermaßen:

„Wer es unternimmt, durch . . .

1. Arbeiter oder Arbeitgeber zur Teilnahme an Verabredungen der im § 152 bezeichneten Art zu bestimmen oder am Rücktritt von solchen Verarbedungen zu hindern,
2. Arbeiter zur Einstellung der Arbeit zu bestimmen oder an der Fortsetzung oder Annahme der Arbeit zu hindern,
3. Arbeitgeber zur Entlassung von Arbeitern zu bestimmen oder an der Annahme von Arbeitern zu hindern,

wird" pp.

Wäre es richtig, daß unter „den Verabredungen Folge leisten" die Bewilligung der von der Koalition aufgestellten Forderungen durch die Gegenseite zu verstehen sei, so würde der damalige Vorschlag der verbündeten Regierungen auf eine Einschränkung der Strafbarkeit des Zwanges im Lohnkampfe von außerordentlicher Tragweite hinausgelaufen sein.[4]) Eine Abschwächung des § 153 lag jedoch den verbündeten Regierungen damals ganz fern. Im Gegenteile wünschten sie ganz erhebliche Verschärfungen dieser Strafvorschrift, und auch bei der Auflösung des Begriffes „Folge leisten" in die unter Nr. 2 und 3 aufgeführten Handlungen sollte eine Erweiterung des Tatbestandes insofern eintreten, als eine Bestrafung dieser Handlungen selbst dann ermöglicht werden sollte, wenn eine Verabredung der im § 152 bezeichneten Art gar nicht stattgefunden hatte oder doch nicht nachgewiesen werden kann. Der damals vorgeschlagenen Änderung der Fassung des § 153 hat der Reichstag wegen der damit verbundenen Erweiterung des Tatbestandes und wegen sonstiger in Antrag gebrachter Verschärfungen die Zustimmung versagt. Von keiner Seite ist dabei in der Ersetzung des „Folgeleistens" durch die Nr. 2 und 3 eine Einschränkung des bisherigen Tatbestandes erblickt worden.

Ebensowenig ist der Entstehungsgeschichte der §§ 152, 153 selbst der geringste Anhalt dafür zu entnehmen, daß das Wesen des Koalitionszwanges nicht von Anfang an einheitlich aufgefaßt worden sei und daß mit der Bedrohung des Zwanges zum Folgeleisten beabsichtigt gewesen wäre, die Zulässigkeit der von den Parteien im Lohnkampfe gegeneinander zur Anwendung zu bringenden Zwangsmittel über die Vorschriften des Strafgesetzbuchs hinausgehend einzuschränken. In der Tat wäre eine solche Absicht, insofern der § 153 jede Art von Drohungen als Zwangsmittel verpönt, unerklärlich gewesen. Man müßte annehmen, der Gesetz-

[4]) Selbstverständlich kann keine Rede davon sein, daß die verbündeten Regierungen bei der Streichung der Worte „Folge leisten" etwa die Absicht gehabt hätten, ein „strafrechtliches Privilegium der Koalitionen" (vgl. Anm. 2) aufzuheben und nunmehr die Anwendung der Erpressungsvorschriften uneingeschränkt eintreten zu lassen. An die Möglichkeit, daß dies die Folge der Streichung hätte sein können, hat zur Zeit der Vorlegung des Entwurfs (9. Mai 1890) um so weniger gedacht werden können, als damals das erste, die Anwendung der Erpressungsvorschriften im Lohnkampfe inaugurierende Urteil des Reichsgerichts vom 6. Oktober 1890 (E. 21, 144) noch nicht vorlag.



geber habe den im § 152 bezeichneten Personenklassen zwar das Recht einräumen wollen, im Kampfe um günstige Lohn- und Arbeitsbedingungen zur Aussperrung beziehungsweise zur Niederlegung der Arbeit zu schreiten, er habe aber verhindern wollen, daß ein solches Vorgehen seitens der Koalition vorher der anderen Partei in Aussicht gestellt werde, um sie zur Nachgiebigkeit gegenüber ihren Forderungen zu bestimmen. Denn daß ein solches Vorgehen eine Drohung darstellt, ist zweifellos.[5]) Es hieße also dem Gesetzgeber die Absicht zutrauen, daß er die im Interesse des sozialen Friedens gerade besonders erwünschten Ausgleichsverhandlungen, bei denen eine Aussperrung oder ein Streik noch angewendet werden kann, habe unmöglich machen wollen.

Aber nicht nur, daß diese praktischen Konsequenzen keinesfalls vom Gesetzgeber beabsichtigt sein können, würde eine Vorschrift, die den Parteien im Lohnkampfe die Anwendung jeder Drohung gegenüber dem Gegner bei Strafe verböte, auch mit dem Grundgedanken des § 152 GewO. in unlösbarem Widerspruche stehen. Der hauptsächlichste, praktisch bedeutsamste Inhalt der sog. Koalitionsfreiheit ist ja der, daß die Arbeitgeber und Arbeitnehmer der in der GewO. bezeichneten Art, um den Gegner im Lohnkampfe zu Zugeständnissen in Beziehung auf Lohn- und Arbeitsbedingungen zu veranlassen, von jedem Zwangsmittel Gebrauch machen dürfen, welches reichsgesetzlich nicht verboten ist; nur als Beispiele („insbesondere") werden die wichtigsten Pressionsmittel Streik und Aussperrung hervorgehoben. Die Verhängung von Streik oder Aussperrung wie jedes dem Gegner zugefügte Übel kann aber, wie eine schärfere Betrachtung ergibt, immer nur insofern als ein Mittel, den Gegner zu Zugeständnissen zu bestimmen, in Betracht kommen, als in ihm zugleich die Androhung der Fortsetzung oder Wiederholung des Übels enthalten ist. Der wichtigste Zweck des § 152 war also gerade der, festzustellen, daß die Anwendung der Drohung im gewerblichen Lohnkampfe keinen weiteren Beschränkungen unterliegen sollte, als denjenigen, welche durch die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften zum Schutze der Freiheit der Willensbetätigung gezogen sind. Damit ist eine Auslegung des § 153, die dahin führt, jede Drohung unmöglich zu machen, die den Gegner zur Bewilligung der gestellten Forderungen veranlassen soll, offensichtlich unvereinbar.

Ist nach dem Vorstehenden der Koalitionszwang im Falle der zweiten Alternative des § 153 darauf gerichtet, daß ein Dritter sich tatsächlich an der Koalition und den von ihr beschlossenen Maßregeln beteiligen, also für die Koalierten Partei ergreifen und auf ihrer Seite am Lohnkampfe teilnehmen soll, so ergibt sich, daß der Kreis der Personen, gegen die ein solcher Zwang denkbar ist, hier weiter zu ziehen ist, als in den Fällen der ersten und dritten Alternative. Zwar wenn es sich um die gewöhnlichen Mittel im Lohnkampfe, um Streik oder Aussperrung handelt, wird der Zwang zum Folgeleisten regelmäßig gegen einen Berufsgenossen der Koalierten ausgeübt werden. Aber schon insofern erweitert sich der Kreis der „anderen", als diese nicht notwendig an der Lohnforderung der Koalierten interessiert zu sein brauchen. Die koalierten Arbeiter können im Interesse des Lohnkampfes die Arbeitseinstellung auch in solchen Betrieben für erwünscht ansehen, in denen die Lohnforderungen bewilligt sind; sie können den Streik auch auf verwandte Gewerbe ausdehnen, eine Art Ge-

[5]) Zu vgl. unten unter III.

neralstreik herbeiführen wollen. Der Zwang zur Niederlegung der Arbeit muß daher in solchen Fällen auch dann strafbar sein, wenn der andere nicht gerade ein Berufsgenosse im engeren Sine ist. Ferner kommen die Fälle in Betracht, in denen zur Ausfüllung der durch einen Streik in einem Betriebe entstandenen Lücken Personen eintreten, die ihrem sonstigen Berufe nach gar nicht Arbeiter sind. Noch weiter dehnt sich der Kreis der „anderen" dann aus, wenn die Koalierten als Kampfmittel im Lohnstreit anstelle des Streiks oder neben dem Streik den Boykott wählen. Soll durch die Boykottierung der den Koalierten gegenüberstehenden Arbeitgeber diesen der Absatz ihrer Waren verschränkt oder verkümmert werden, so haben die Koalierten ein Interesse daran, daß alle, die als Abnehmer der Waren in Betracht kommen, also unter Umständen die ganze Bevölkerung einer Stadt oder noch weitere Kreise ihre Partei nehmen. Sollen durch den Boykott den gegnerischen Arbeitgebern die Zufuhr von Rohmaterialien oder andere Lieferungen abgeschnitten werden, so kommen als die erwünschten Parteigänger der Arbeiterkoalition insbesondere auch Arbeitgeber in Betracht. Der Zwang zum Folgeleisten kann hiernach schließlich gegen jedermann gerichtet werden, der nicht selbst der Gegner im Lohnkampf ist, und muß in diesem Umfange auch strafbar sein.

Hinsichtlich der möglichen Subjekte der Straftat sind, wie bei der ersten und dritten Alternative des § 153, so auch hier irgendwelche Schranken nicht gezogen.

Einer besonderen Erörterung bedürfen noch die durch T a r i f v e r t r ä g e geschaffenen Verhältnisse, insbesondere die Frage, ob der § 153 auch dann Anwendung findet, wenn zu Gunsten der Beteiligung an einem Tarifvertrage seitens der durch einen solchen Vertrag vereinigten Arbeitgeber und Arbeiter Zwang, sei es gegen Arbeiter oder gegen Arbeitgeber, ausgeübt wird.

Ein Tarifvertrag wird in der Regel von zwei sich gegenüberstehenden Koalitionen, der Arbeitgeber einerseits der Arbeitnehmer anderseits geschlossen. Er bedeutet wirtschaftlich den erwünschten Ausgleich der widerstrebenden, im Grunde aber doch zusammenlaufenden Interessen beider Parteien. Juristisch enthält er eine Bindung der Parteien hinsichtlich der Verfolgung ihrer beiderseitigen Interessen, wenn auch nur auf Zeit und in gewissem Umfange. Hiernach stellt der Tarifvertrag als solcher keinesfalls eine unter den § 152 GewO. fallende Verabredung oder Vereinigung dar.[6]) Denn er bezweckt nicht die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, macht vielmehr im Gegenteil für beide Parteien der Verfolgung solcher Zwecke genau in dem Umfange ein Ende, in welchem er über die Lohn- und Arbeitsbedingungen Festsetzungen trifft. Ein Zwang zur Beteiligung an dem Tarifvertrag kann daher auch niemals unter den § 153 fallen. Er ist nicht darauf gerichtet, daß sich die Außenstehenden an den Bestrebungen der Berufsgenossen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen beteiligen oder zu ihren Gunsten Partei nehmen, bezweckt vielmehr den Beitritt zu den Festsetzungen des Vertrags oder doch ein diesen Festsetzungen entsprechendes Verhalten, sei es, daß Arbeitgeber zur Zahlung des tarifmäßigen Lohnes oder Arbeiter zur Arbeit nur gegen den tarifmäßigen Lohn gezwungen werden sollen. Ein solcher Zwang ist daher nur innerhalb der durch das

[6]) So auch das OLG. Kiel im Urteile v. 29. Aug. 1905 (Gewerbe-Archiv Bd. 5 S. 357).

allgemeine Strafgesetz gezogenen Grenzen strafbar. Selbstverständlich können und werden in der Regel die beiderseitigen Koalitionen auch nach Abschluß des Tarifvertrags als solche fortbestehen, sei es behufs Überwachung der Ausführung des Vertrags oder auch zur Verfolgung ihrer Interessen an einer günstigen Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, soweit hierzu neben den Festsetzungen des Vertrags noch Raum bleibt, also insbesondere für die Zeit nach Ablauf des Tarifvertrags. Insoweit ist dann natürlich auch ein Koalitionszwang zu Gunsten einer der beiden Koalitionen gegen die ihnen ferngebliebenen Berufsgenossen denkbar und nach § 153 strafbar. Ein solcher Zwang hört aber auf, Koalitionszwang im Sinn des § 153 zu sein, wenn und soweit er den Beitritt zu dem von der Koalition bereits abgeschlossenen Tarifvertrage bezweckt.

II.

Werfen wir nach diesen Darlegungen einen Blick auf die wichtigsten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[7]) bisher zur Aburteilung gelangten Fälle.

1. Ein Arbeiter hatte als Vertrauensmann streikender Arbeiter einen Arbeitgeber durch Drohungen zu bestimmen versucht, eine schriftliche Erklärung über die Höhe des von ihm seinen Arbeitern zuzulegenden Lohnes und über sein Einverständnis mit sonstigen Maßnahmen der Streikkommission abzugeben. Er war von einer Strafkammer des Landgerichts Berlin I auf Grund § 153 GewO. verurteilt worden, weil er in dieser Weise den Arbeitgeber habe zwingen wollen, einer Verabredung zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen *Folge zu leisten*. Die Revision war darauf gestützt, daß der § 153 lediglich den Schutz der Arbeitnehmer bezwecke; durch die Bestimmung habe erreicht werden sollen, daß die den Arbeitern gewährte Freiheit der Koalition nicht in einen Zwang zur Koalition verwandelt werde. Der II. Strafsenat des Reichsgerichts verwarf die Revision mittels Urteils vom 23. Juni 1896 (nicht publiziert, aber in späteren Urteilen des Reichsgericht häufig zitiert). In der Begründung wurde bemerkt, daß die von der Revision vertretene Auslegung des § 153 schon am Wortlaute d se§ 153 scheitere; danach könne die Tat ebenso *von* dem, wie *gegen* den Arbeitgeber, ebenso gegen die *eine* als gegen die *andere* Partei begangen werden. Der § 152 bestätige, daß in dieser Hinsicht zwischen Arbeitgebern und Arbeitern kein Unterschied vorhanden sei. Auch die Motive bezeichneten als Aufgabe des Entwurfs „Herstellung völliger Rechtsgleichheit zwischen Arbeitern und Arbeitgebern" und betonten, daß die Koalitionsfreiheit den Arbeitgebern so gut wie den Arbeitern zu statten komme.

So zweifellos diese Bemerkungen zutreffen, kann doch das Urteil von dem hier vertretenen Standpunkte aus keinesfalls als richtig angesehen werden. Das Reichgericht hat sich an den Wortlaut der Revisionsbegründung gehalten, ist aber ihrem Sinne nicht gerecht geworden; denn diese

[7]) Es würde zu weit führen, auch auf die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte einzugehen. Nur sei bemerkt, daß die Rechtsauffassung des Reichsgerichts vom OLG. Celle bereits in einem Urteile v. 27. Sept. 1890 und vom OLG. Breslau neuerdings (Urteil vom 29. Okt. 1906) vertreten worden ist. Dagegen haben sich im entgegengesetzten Sinne unter eingehender Begründung das Kammergericht im Urteile vom 8. Dezember 1898 (Jahrg. 46 des Archives, S. 372), und im Anschluß daran auch das OLG. Karlsruhe im Urteile v. 29. April 1901 (Badische Rechtspraxis Bd. 67 S. 164) und das OLG. Kiel im Urteile v. 29. Aug. 1905 (Gewerbearchiv Bd. 5 S. 357) ausgesprochen.

wollte offenbar nichts weiter besagen, als daß, insoweit es sich um die Koalitionsfreiheit der Arbeiter handele, der § 153 nur den Schutz der Arbeitnehmer bezwecke. Im übrigen geht es von der hier für unrichtig gehaltenen Auslegung der Worte „Folge leisten" aus, ohne diese Auslegung auch nur zu begründen. Allerdings steht sie mit der von demselben bereits im Urteil vom 19. Okt. 1886 (E. 14. 387) vertretenen Auffassung in Zusammenhang, nach der ein derVerabredung (Koalition) entsprechendes, dem Zwecke derselben dienendes Handeln insbsondere die bloße Mitwirkung bei Ausführung der verabredeten Maßregeln — also alles dasjenige, was nach der hier vertretenen Ansicht als „Folge leisten" anzusehen ist, — schon durch den Ausdruck „Teilnahme an der Verabredung" mitumfaßt sei.[8])

Derselbe (II.) Senat hat jedoch in einem Urteile vom 25. April 1902 (E. 35, 205) zutreffend ausgeführt: „Durch den § 152 GewO. habe der Koalitionsfreiheit reichsgesetzliche Geltung verschafft werden sollen. Auf der anderen Seite habe der Gesetzgeber die Freiheit der Beteiligung und[9]) Nichtbeteiligung an Koalitionen nicht nur dadurch anerkannt, daß er die Freiheit des Rücktritts von Koalitionen aussprach, sondern es auch für geboten gehalten, ihr noch einen besonderen Schutz durch Strafbestimmungen gegen den Terrorismus der auf derselben Seite des Lohnkampfes Stehenden gegen ihre Genossen zu gewähren." Diese Ausführungen über die Tragweite des in § 153 gewährten Schutzes haben denn auch den IV. Strafsenat (Urteil vom 18. Juni 1907) zu der Annahme geführt, der II. Senat habe seinen früheren Standpunkt nicht aufrecht erhalten.

2. Maurer waren in einen Streik eingetreten. Ein zu den Streikenden Gehörender hatte einen Arbeiter, der eine ins Maurerhandwerk einschlagende Arbeit übernommen hatte, durch Drohungen bestimmt, diese Arbeit niederzulegen, und war von einer Strafkammer des Landgerichts Berlin II aus § 153 GewO. verurteilt worden. Die Revision des Angeklagten machte geltend, der Bedrohte sei kein Berufsgenosse der streikenden Maurer, sondern einfacher Arbeiter gewesen; danach könne § 153 nicht Platz greifen, weil er unter „Anderen" nur die Berufsgenossen der im Streik Befindlichen verstehe. Die Revision wurde vom II. Strafsenat durch Urteil vom 23. November 1897 (E. 30, 359) verworfen. Es wurde unter anderem darauf hingewiesen, daß Handlungen oder Unterlassungen von Personen, die nicht zu den koalierten Berufsgenossen gehören, für die Herbeiführung des von der Koalition erstrebten Erfolges von großer Bedeutung, unter Umständen sogar die Bedingung seien, an deren Eintritt die Möglichkeit eines Erfolges geknüpft ist. Der § 153 spreche ohne jeden Unterschied von „Anderen", auf die eingewirkt wird, bedrohe durch die Bezeichnung „wer" jeden, der der Vorschrift zuwiderhandelt, und bringe somit unzweideutig zum Ausdrucke, daß niemand, weder ein

[8]) Für diese Auslegung bestand bei richtiger Auffassung des Begriffes „Folge leisten" kein Bedürfnis; sie unterliegt als ausdehnende Interpretation eines Strafgesetzes aber auch an sich nicht unerheblichen Bedenken. Auch bei Anwendung der §§ 128, 129 StGB. hat die extensive Interpretation des Begriffs der Teilnahme an eine Verbindung zu bedenklichen Entscheidungen geführt (zu vergl. die Entscheidung des I. Senats v. 26. Sept. 1887, abgedr. in der Rechtsprechung Bd. 9 S. 464 und dagegen die Entscheidungen des ver. II. und III. Senats v. 4. Juli 1892 und des IV. Senats v. 17. Okt. 1893 [E. 24, 328]).

[9]) Es muß wohl heißen „oder"; denn gegen den Zwang zur Nichtbeteiligung ist ein besonderer Strafschutz nicht gewährt.



Berufsgenosse noch irgend eine andere Person in seiner freien Willensentschließung, solchen Verabredungen Folge zu leisten oder nicht, durch die im § 153 vorgesehenen Zwangsmittel beeinflußt werden dürfe. Ferner wird unter Darlegung der Entstehungsgeschichte der §§ 152, 153 ausgeführt: nirgends sei angedeutet, daß nur ein bestimmter Personenkreis eines Schutzes der Freiheit der Willensentschließung gegenüber der Koalitionsfreiheit bedürftig und vor Vergewaltigung zu bewahren sei. Mit dem Wachsen des Kreises derer, die dafür gewonnen sind oder noch gewonnen werden sollen, den von einer Vereinigung getroffenen Verabredungen Folge zu leisten, werde vielmehr auch das Bedürfnis umfassender und dringender, daß die volle Freiheit gewahrt bleibt, der Vereinigung beizutreten oder von ihr zurückzutreten, den Verabredungen Folge zu leisten oder ihnen zuwiderzuhandeln.

Auch von dem hier vertretenen Standpunkte aus kann der Entscheidung in ihrem Ergebnisse nur beigetreten werden.

3. Zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern des Maurer- und Zimmerergewerbes war ein Tarifvertrag geschlossen, und ein Arbeiter, Vertrauensmann eines Verbandes der Maurer, war beauftragt worden, darüber zu wachen, daß die tarifmäßigen Löhne von allen Arbeitgebern bezahlt würden. Dieser suchte einen Arbeitgeber, der dem Tarifverbande nicht angehörte und geringere Löhne zahlte, durch Bedrohung mit Arbeitssperre zur Unterwerfung unter den Lohntarif zu bestimmen. Der von der Strafkammer des Landgerichts Magdeburg auf Grund des § 153 GewO. Verurteilte legte Revision ein und stützte sie insbesondere darauf, daß Verabredungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wie deren eine hier in Frage stehe, schon vor Schaffung der völligen Koalitionsfreiheit straffrei gewesen seien und nicht unter den § 152 fielen. Die Revision wurde vom III. Strafsenat mittels Urteils vom 30. April 1903 (E. 36, 236) verworfen. Der angeführten Begründung der Revision wurde eine Bedeutung nicht beigelegt; im übrigen wurde unter Hinweis insbesondere auf den Standpunkt des II. Strafsenats im Urteil vom 23. Juni 1896 (vgl. oben unter 1), der von diesem Senate auch nicht in dem späteren Urteil vom 25. April 1902 (vgl. ebenda) verlassen worden sei, des Näheren ausgeführt: es sei nicht abzusehen, warum dem Arbeitgeber der Schutz gegen den Mißbrauch der Koalitionsfreiheit versagt sein solle; er sei schutzbedürftig nicht nur gegenüber Vereinigungen und Verabredungen seiner Berufsgenossen (der Arbeitgeber), sondern in gleicher Weise gegenüber dem Zwange von seiten der Arbeitnehmer.

Hinsichtlich dieses Urteils dürfte zunächst das gleiche gelten, was gegenüber dem Urteile des II. Senats vom 23. Juni 1896 zu bemerken war. Auch ihm liegt die unrichtige Auslegung der Worte „den Verabredungen Folge leisten" zu Grunde. Das geht insbesondere daraus hervor, daß am Schlusse der Begründung bemerkt wird: Da es sich um eine Vereinigung von Arbeit g e b e r n und Arbeit n e h m e r n und die von dieser getroffenen Verabredungen handele, so unterliege die kumulative Feststellung, der Zwang sei darauf gerichtet gewesen, an den Verabredungen teilzunehmen u n d ihnen Folge zu leisten, keinem Bedenken. Im übrigen beruht die Entscheidung auf einer Verkennung der Bedeutung eines Tarifvertrags. Wie oben ausgeführt, fällt ein solcher nicht unter den § 152 GewO.

4. Anläßlich eines von den Gewerbegehilfen eines Warenhauses behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen gegen das Waren-

haus verabredeten Boykotts hatte einer der Teilnehmer in Flugblättern die organisierte Arbeiterschaft wie die ganze übrige Bevölkerung der Stadt zur Beteiligung an dem Boykott aufgefordert und dabei gegen alle, die trotz des Boykotts Waren von dem Warenhaus beziehen würden, Äußerungen gerichtet, in denen Ehrverletzungen und Verrufserklärungen zu erblicken waren. Er ist von der Strafkammer des Landgerichts Kiel auf Grund des § 153 verurteilt, seine Revision vom III. Strafsenat mittels Urteils vom 29. Oktober 1906 (vgl. S. 75 dieses Jahrganges des Archivs) verworfen worden. In der Begründung wurde die Auslegung des Wortes „andere" dahin gehend, daß „Jedermann" als ein anderer gelten könne, gegen den sich der Angriff im Sinne jener Vorschrift richte," ausdrücklich aufrechterhalten.

Auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus kann das Urteil in seinem Ergebnisse nur gebilligt werden. Denn wenn von der Arbeiterkoalition gegen den Arbeitgeber der Boykott in der Form einer Verkümmerung des Warenabsatzes verhängt wird, kommt als ein zu gewinnender Parteigänger der Koalition jedermann in Betracht, der vom Boykottierten Waren beziehen könnte.

5. Ein Bäcker, Vorsitzender eines Bäckerverbandes, hatte durch Drohungen und in anderer Weise Bäckermeister zu bestimmen versucht, den vom Verbande in Beziehung auf Lohn- und Arbeitsbedingungen erhobenen Forderungen Folge zu leisten. Die Strafkammer des Landgerichts Breslau hatte angenommen, daß der Versuch einer solchen Einwirkung an sich unter § 153 GewO. falle, und nur deshalb freigesprochen, weil eines der in § 153 vorgesehenen Zwangsmittel nicht zur Anwendung gelangt sei. Auf Revision des Staatsanwalts wurde die Entscheidung durch Urteil des IV. Strafsenats vom 18. Juni 1907 (noch nicht publiziert)[10]) aufgehoben, weil hinsichtlich jenes Entscheidungsgrundes Rechtsirrtümer vorlägen. Im übrigen verwarf der IV. Senat die Ansicht, daß, den Gebrauch eines der im § 153 vorgesehenen Zwangsmittel vorausgesetzt, der Versuch eines Arbeiters, auf Arbeitgeber in der Richtung einzuwirken, daß sie den Forderungen der Arbeiter Folge leisten sollten, für sich allein zur Anwendung des § 153 genüge. Zwar könne unter „anderen" im Sinne der Vorschrift an sich *jeder* Dritte, insbesondere ein solcher verstanden werden, der nicht zu den Berufsgenossen desjenigen gehört, von dem die Einwirkung ausgeht. Vorausgesetzt werde aber, daß durch die Einwirkung die Teilnahme oder das Folgeleisten des anderen *mit Bezug auf die Vereinigung oder Verabredung* erreicht werden *könne* und erreicht werden *solle*. Ob dies zutreffe, hänge von den besonderen Umständen des einzelnen Falls ab. Es sei ausgeschlossen, wenn es sich *einzig und allein* darum handele, den Gegner im Lohnkampfe zu bewegen, an ihn gestellte Forderungen zu bewilligen. Vielmehr treffe jene Voraussetzung bei der Bewilligung der Forderungen seitens der Gegner im Lohnkampfe nur unter besonderen Umständen, beispielsweise dann zu, wenn gerade die Unterwerfung einzelner Gegner unter die gestellten Forderungen als Mittel zur Einwirkung für die Unterwerfung der übrigen dienen kann und dienen soll. Das Urteil der Strafkammer unterliege der Aufhebung, weil nicht geprüft sei, ob damals solche besonderen Umstände vorgelegen hätten, ob also eingewirkt worden sei, nicht bloß um die Bewilligung von Forderungen zu erreichen, was nicht genügen würde, sondern um die Teilnahme oder Gefolgschaft *zum Zwecke*

[10]) Folgt unter den Entsch. des RG's. — Kohler.

der Verstärkung der Koalition behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erreichen.

Das Urteil zeigt zwar eine gewisse Annäherung an den hier vertretenen Standpunkt. Wenn aber der Senat unterscheiden will, ob nur der Gegner zur Bewilligung der Forderung bestimmt oder ob zugleich die Koalition gestärkt und ihr Ziel gefördert werden soll, so scheint übersehen zu sein, daß, wenn die Erfüllung der Forderungen der Koalition auch nur seitens eines einzelnen Gegners erreicht wird, hiermit stets eine Stärkung der Koalition verbunden ist, indem sich dadurch die Zahl der Gegner vermindert und der zu überwindende Widerstand verringert. Der Standpunkt des Senats ist offenbar dadurch beeinflußt, daß auch er an der hier bekämpften Auslegung der Worte „Folge leisten" festhält. Von dieser Auslegung ausgehend dürfte es aber unmöglich sein, zu einer einschränkenden Anwendung des § 153, wie sie auch dem Senate geboten zu sein scheint, zu gelangen.

6. Nicht unerwähnt kann hier das vielbesprochene Urteil des VI. Zivilsenats vom 12. Juli 1906 (E. in Ziv.-Sachen N. F. Bd. 14 S. 52) bleiben. Bäckergesellen hatten an die Arbeitgeber des Bäckergewerbes in Kiel einige auf Verbesserung ihrer Lage gerichtete Forderungen gestellt, darauf bei denjenigen Arbeitgebern, welche die Forderungen nicht bewilligten, die Einstellung der Arbeit und die Verhängung des Boykotts über ihre Geschäfte beschlossen und die gesamte Arbeiterschaft sowie die sonstige Bevölkerung von Kiel öffentlich aufgefordert, bei den boykottierten Bäckermeistern nicht zu kaufen. Auch sollten sie die Bäckermeister mit dem Boykott bedroht und dadurch sich eines Vergehens gegen § 153 GewO. schuldig gemacht haben. Die Schadensersatzklage der Bäckermeister wurde vom Oberlandesgerichte Kiel zurückgewiesen und dieses Urteil auf eingelegte Revision vom Reichsgerichte bestätigt. Der VI. Zivilsenat ging davon aus, daß die Boykottierung Gewerbetreibender durch Arbeiterkoalitonen nicht schlechthin ein unzulässiges Kampfmittel im Lohnstreit bilde, daß vielmehr der Boykott bezüglich seiner Statthaftigkeit grundsätzlich nicht anders zu beurteilen sei, als der Streik und die ihnen entsprechenden Kampfmittel der Gegenseite Aussperrung und Ausschließung. Die Drohung mit dem Boykott aber gegenüber dem Gegner im Lohnkampfe falle nicht unter § 153 GewO. Es könne dahingestellt bleiben, ob der vom III. Strafsenat im Urteile vom 30. April (vgl. oben unter Nr. 3) dem Worte „andere" im § 153 gegebenen Auslegung insoweit beizupflichten sei, daß darunter unter Umständen auch Personen zu rechnen seien, die ihrer Stellung nach nicht zu der Partei gehören, für die durch Anwendung von Kampfmitteln günstigere Arbeits- und Lohnbedingungen erlangt werden sollen. Denn selbst, wenn dies anzuerkennen wäre, würde keinesfalls daraus zu folgern sein, daß der § 153 auch dann Anwendung finde, wenn die Partei, die durch an sich erlaubte Kampfmittel günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erlangen strebt, den Gegnern die bevorstehende Anwendung dieser Kampfmittel ankündigt und dadurch auf deren Entschließung über die streitigen Fragen einzuwirken sucht. Die Mittel, mit denen bei Streitigkeiten der in § 152 bezeichneten Art gekämpft wird, seien regelmäßig darauf berechnet, den widerstrebenden Willen des Gegners zu beugen, und die wirkliche Anwendung der Maßnahmen stelle, verglichen mit der bloßen Androhung derselben, das schärfere, zur Brechung des Widerstandes wirksamere Mittel dar. Es erscheine un-

möglich, anzunehmen, daß der Gesetzgeber das intensivere Zwangsmittel habe gestatten, das mildere aber mit Strafe bedrohen wollen.

Diesen Ausführungen kann nur zugestimmt werden, zunächst im Ausgangspunkt: Da der Boykott reichsgesetzlich nicht schlechthin verboten ist, fällt er als solcher auch unter die erlaubten Kampfmittel, deren sich die gewerblichen Koalitionen im Lohnstreit gegeneinander bedienen können. Ferner: Wie weit im übrigen der Begriff „andere“ auszulegen sein mag, jedenfalls umfaßt er nicht den Gegner auf der anderen Seite des Lohnkampfes. Dem § 152 ist also mindestens der Rechtssatz zu entnehmen, daß wie Streik, Aussperrung, Boykott und Ausschließung selbst, so auch die Drohung damit zu den erlaubten Zwangsmitteln gegenüber dem Gegner im Lohnkampfe gehören. Danach ist der § 153 schon deshalb nicht anwendbar, weil nach § 152 insoweit ein gesetzliches Recht auf die Anwendung der Drohung besteht. Denn an dem Erfordernisse der Rechtswidrigkeit der Drohung in diesem Sinne ist auch von den Strafsenaten des Reichsgerichts (vgl. E. 14, 387, insbes. 391) bisher festgehalten worden.

III.

Es bleibt nur noch zu erörtern, welche Folgerungen sich aus der hier vertretenen Auslegung des § 153 GewO. für die praktisch wohl bedeutsamste Frage ergeben, ob koalierte Arbeiter, welche die ihnen gegenüberstehenden Arbeitgeber durch Drohung mit Niederlegung der Arbeit oder koalierte Arbeitgeber, die ihre Arbeiter durch Drohung mit Entlassung zu Zugeständnissen in Beziehung auf Lohn- und Arbeitsbedingungen bestimmen oder zu bestimmen versuchen, auf Grund des § 253 StGB. wegen Erpressung oder Erpressungsversuchs zu bestrafen sind. Bekanntlich wird diese Frage von den Strafsenaten des Reichsgerichts bejaht, und es ist zuzugeben, daß dieser Standpunkt, so sehr er dem natürlichen Rechtsgefühl widerstreitet, von derjenigen Auslegung ausgehend, welche das Reichsgericht den einzelnen Tatbestandsmerkmalen der Erpressung einerseits, den §§ 152, 153 der Gewerbeordnung anderseits gegeben hat, folgerichtig erscheint.

Das Reichsgericht geht davon aus, daß der Tatbestand der Erpressung von dem der Nötigung sich nur in zweifacher Beziehung unterscheide: der Tatbestand sei einerseits enger als der der Nötigung, insofern eine auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht vorausgesetzt werde, anderseits weiter, insofern die Drohung als Mittel der Erpressung nicht, wie bei der Nötigung, auf bestimmte Arten von Drohungen beschränkt sei, vielmehr jede Art von Drohung genüge.

Nun hat das Reichsgericht in feststehender Rechtsanwendung den Standpunkt vertreten, daß rechtswidrig jeder Vermögensvorteil sei, auf den ein Rechtsanspruch nicht besteht. Andererseits liegt nach der Ansicht des Reichsgerichts eine Drohung zum Zweck der Nötigung immer schon dann vor, wenn jemand einem anderen für den Fall, daß dieser sich seinem Willen nicht fügen wolle, etwas in Aussicht stellt, was dem anderen als ein Übel erscheinen soll und bei dem der Drohende mindestens mitwirksam sein zu wollen angibt. Darauf, ob das in Aussicht gestellte Übel ein widerrechtliches ist, ob der Drohende mit der Herbeiführung des Übels nur sein Recht ausübt, kommt es nicht an. Nur insofern wird Widerrechtlichkeit der Drohung erfordert, als dem Drohenden nicht kraft besonderen Rechtstitels ein Zwangsrecht gegenüber dem anderen zustehen darf.

Von diesem Standpunkt aus in Verbindung mit der Auslegung, die bisher von den Strafsenaten dem § 153 GewO. gegeben worden ist, mußte das Reichsgericht dahin geführt werden, in Fällen der bezeichneten Art den Tatbestand der Erpressung anzunehmen. Denn da Arbeitern ein Rechtsanspruch auf Erhöhung des Lohnes, den Arbeitgebern ein solcher auf Verminderung des Lohns offenbar nicht zusteht, so ist, wenn ein solcher Zwcek von der einen oder der anderen Seite verfolgt wird, zunächst das Tatbestandsmerkmal „der auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichteten Absicht" im Sinne des Reichsgerichts zweifellos gegeben. Ebensowenig kann in Abrede gestellt werden, daß in den bezeichneten Fällen die Ankündigung des Streiks bezw. der Aussperrung das Merkmal der Drohung enthält. Denn darauf soll es ja nicht ankommen, ob der Arbeiter zur Niederlegung der Arbeit, der Arbeitgeber zur Entlassung der Arbeiter berechtigt ist. Auch liegt der Fall nicht so, daß die Beteiligten ohnehin zu den betreffenden Maßnahmen entschlossen wären und dies dem anderen Teile unter Wahrung der Freiheit seiner Entschließung und nur etwa in der Erwartung ankündigten, daß er sie durch günstige Propositionen von ihrem Entschlusse abzubringen versuchen werde; vielmehr wird ja vorausgesetzt, daß die Beteiligten von ihren Vertragsgegnern günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erlangen streben und nur um einen Zwang auf deren Willen auszuüben, für den Fall, daß sie ihren Wünschen nicht entsprechen würden, den Streik bezw. die Aussperrung in Aussicht stellen. Sind hiernach alle nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts erforderlichen Merkmale der Erpressung erfüllt, so kann auch der Grundsatz der Koalitionsfreiheit, wie er von den Strafsenaten aufgefaßt wird, Straffreiheit nicht begründen. Denn dieser Grundsatz soll sich ja darauf beschränken, daß die Koalitionen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen den Streik und die Aussperrung anwenden dürfen; dagegen soll ihnen nach der dem § 153 und insbesondere den Worten „Folge leisten" gegebenen Auslegung verwehrt sein, dem Gegenteile diese Maßnahmen anzudrohen, um sie zur Bewilligung der Forderungen geneigt zu machen. Die Drohung ist also vom Standpunkte des Reichsgerichts aus auch eine rechtswidrige.

Es ist hier nicht der Ort, der Frage näher zu treten, ob die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Erpressung einer Änderung bedürfen. Ebensowenig kann im Rahmen dieses Aufsatzes in eine erschöpfende Kritik der Auslegung eingetreten werden, welche das Reichsgericht diesen Vorschriften gegeben hat. Nur soviel sei bemerkt, daß der Verfasser den heftigen Angriffen, welche die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichlich des Begriffs der „Drohung" und der „Rechtswidrigkeit" des erstrebten Vermögensvorteils erfahren hat, nicht beizustimmen vermag. Nur in einem, praktisch allerdings nicht unwichtigen Punkte weicht er von der oberstrichterlichen Auffassung ab. Das Reichsgericht behandelt die Erpressung schließlich nur als eine besondere Art der Delikte gegen die persönliche Freiheit, qualifiziert durch eine besonders geartete Absicht. Nach der ganzen geschichtlichen Entwicklung des Erpressungbegriffs aber vom gemeinen Recht ab durch die Partikularrechte hindurch bis zum Reichsstrafgesetzbuch gehört die Erpressung zu den Delikten gegen das Vermögen und zwar zu denjenigen, bei denen sich der Täter auf Kosten eines anderen bereichern will. Dies kommt auch im geltenden Recht durch die Stellung der Erpressung im System, nicht minder durch die hohe darauf gesetzte Strafe (Gefängnis nicht unter einem Monat ohne Zulassung mil-

dernder Umstände, Zulässigkeit des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte) zum Ausdruck. Vom Betrug unterscheidet sich die Erpressung im wesentlichen nur dadurch, daß dort die Täuschung, hier der Willenszwang das Mittel der strafbaren Handlung bildet. Nach dem Wortlaute der Vorschriften des Strafgesetzbuchs kommt allerdings nur bei dem Betruge (§ 263) deutlich zum Ausdruck, daß dem rechtswidrigen Vermögensvorteil auf der einen Seite eine Vermögens*beschädigung* auf der anderen Seite entsprechen muß. Es dürfte aber eine dem Tatbestande des Betrugs entsprechende Fassung der Vorschrift über Erpressung, die etwa so gelautet hätte:

> „Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, *das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er ihn* durch Gewalt pp. nötigt

nur deshalb nicht gewählt sein, weil bei der Erpressung anders als bei dem Betrug der Eintritt der Vermögensbeschädigung zur Vollendung des Vergehens nicht erfordert werden sollte und weil dem Gesetzgeber die auf die Vermögensbeschädigung gerichtete Absicht schon in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, enthalten zu sein schien. Ist hiervon auszugehen, so müssen die Grundsätze, die nach der herrschenden und durch Plenarbeschluß auch vom Reichsgericht angenommenen Auslegung des Begriffs der Vermögensbeschädigung beim Betruge zur Anwendung kommen, in entsprechender Weise auch hier Platz greifen. Wie dort gefordert wird, daß die infolge der Täuschung vorgenommene Vermögensdisposition für den Verletzten einen pekuniären Nachteil, eine Verminderung des Gesamtvermögenswerts mit sich bringe, und nicht für genügend erachtet wird, wenn nur soviel feststeht, daß die Vermögensdisposition ohne das Getäuschtsein nicht erfolgt wäre, so muß auch zum Tatbestande der Erpressung verlangt werden, daß der Täter die Absicht hatte, für einen anderen einen pekuniären Nachteil, eine Verminderung des Gesamtvermögens herbeizuführen. Mit anderen Worten eine Erpressung liegt nur dann vor, wenn der Täter sich oder einen Dritten auf Kosten eines andern rechtswidrig bereichern wollte. Eine Absicht dieser Art kann aber niemals angenommen werden, wenn ein Arbeiter seine Arbeitskraft in angemessener Weise zu verwerten beabsichtigt. Die beiden analogen Fälle, wenn sich ein Arbeiter eine Arbeitsstelle durch Täuschung erschleicht oder durch Drohung erzwingt, unterliegen dann einer gleichartigen Beurteilung. Wie ein Betrug nur vorliegt, wenn eine Verminderung des Gesamtvermögenswerts des Arbeitgebers herbeigeführt ist, etwa weil der Arbeiter die übernommene Arbeit zu leisten gar nicht imstande ist, und wie dort die bloße Absicht des Arbeiters, sich Arbeitsgelegenheit zu verschaffen, worauf ihm ja ein Rechtsanspruch nicht zusteht, zur Bestrafung wegen Betrugs nicht genügt, so muß das entsprechende auch für die Frage gelten, ob eine Erpressung vorliegt. Es ist zuzugeben, daß der Gedanke des Gesetzgebers, der dem § 253 zu Grunde liegen muß, in seinem Wortlaute nicht vollkommen klar zum Ausdruck gekommen ist, und wenn es sich um eine ausdehnende Interpretation des Strafgesetzes handeln würde, könnte es bedenklich erscheinen, der ratio legis über den Wortlaut zum Siege zu verhelfen. In der vorliegenden Frage handelt es sich dagegen darum, die Anwendung einer Vorschrift, die nach dem Volksbewußtsein ein in der Regel infamierendes Delikt betrifft und die eine besonders schwere Strafe

androht, auf Handlungen zu verhüten, die — man kann wohl sagen — von rechtlich denkenden Leuten alle Tage begangen werden können; man denke nur an Handel und Wandel, wo jedermann Vermögensvorteile sucht, auf die er einen Rechtsanspruch nicht hat, und kleine Pressionsmittel auf den Willen anderer an der Tagesordnung sind. Wenn der Vermieter eine Wohnung, der durchaus kein Interesse hat, daß der Mieter auszieht, vielmehr nur eine Steigerung des Mietzinses seitens des bisherigen Mieters erreichen will, weil er bei der Nachfrage nach Wohnungen die Erlangung dieses Vermögensvorteils für möglich hält, zu diesem Zwecke nicht alsbald kündigt, sondern nur zu kündigen droht, weil er annimmt, daß die Kündigung dem Mieter als ein Übel erscheinen werde, dessen Inaussichtstellung diesen bestimmen werde, sich den Forderungen des Vermieters zu fügen, so müßte der Vermieter, so ungeheuerlich dies klingt, vom Standpunkte des Reichsgerichts aus strenggenommen wegen Erpressungsversuchs bestraft werden. Dieser Tatbestand liegt aber eben deshalb nicht vor, weil die Absicht des Vermieters zwar dahin ging, einen „rechtswidrigen Vermögensvorteil" zu erlangen, nämlich den höheren Mietzins, worauf er einen Rchtsanpruch nicht hatte, nicht aber dahin, das Vermögen des anderen zu beschädigen. Denn für die Vermögensbeschädigung kommt es bei Verträgen auf den Wert der Gegenleistung an; und selbst wenn der Vermieter einen unangemessenen Mietzins verlangt haben sollte, würde er nicht bestraft werden können, weil er ihn als einen angemessenen ansah, das heißt als einen solchen, der nach dem Stande des Angebots und der Nachfrage nach Wohnungen für ihn erreichbar sei. Anders dürfte der Fall zu beurteilen sein, wenn der Vermieter eine Notlage des Mieters ausbeuten will; wenn er z. B. weiß, daß der Mieter schwer erkrankt, nicht transportfähig ist, und annimmt, daß er, um das Übel eines Umzugs zu vermeiden, sich zu einem Vermögensopfer bereit finden werde. Droht bei dieser Sachlage der Vermieter mit der Kündigung, falls der Mieter nicht eine solche Steigerung des Mietzinses bewilligen werde, von welcher der Vermieter selbst nicht annimmt, daß er sie von irgend einem anderen würde verlangen können, so liegt in der Tat ein Versuch der Erpressung und, wenn der Mieter, um dem angedrohten Übel zu entgehen, sich zur Gewährung des Vermögensopfers bereit finden läßt, vollendete Erpressung vor.

Zu einer dem Rechtsbewußtsein entsprechenden Anwendung des § 253 StGB. dürfte hiernach nur zu gelangen sein, wenn angenommen wird, daß in den Worten „um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" das Erfordernis mitenthalten sei, es müsse die Absicht des Täters auch auf die Vermögensbeschädigung eines anderen gerichtet gewesen sein. Daß sich diese Auslegung aus der Entstehungsgeschichte, aus der ratio legis, aus der Stellung der Erpressung im System, aus ihrem Verhältnisse zum Betrug und aus der Höhe der Strafen rechtfertigen und schließlich auch mit dem Wortlaute des Gesetzes vereinigen lasse, ist bereits angedeutet worden.

Die vorangehenden Ausführungen über die Auslegung des § 253 sind nur deshalb gemacht worden, weil sie unmittelbar auch auf den Fall Anwendung finden, daß ein einzelner Arbeiter seinem Arbeitgeber mit Niederlegung der Arbeit droht, falls er ihm eine Erhöhung des Lohnes nicht bewilligen würde. Für die hier zunächst erörterte Frage, bei der es sich um Drohungen von Koalitionen der Arbeiter oder Arbeitgeber handelt, wären sie schließlich entbehrlich gewesen. Denn auch dann, wenn man

sich hinsichtlich der Auslegung des § 253 StGB. völlig auf den Standpunkt des Reichsgerichts stellt, wird bei der hier vertretenen Auslegung des § 153 GewO. der Anwendung der Erpressungsvorschrift auf Drohungen bei Lohnstreitigkeiten der Boden entzogen.

Ist der Zwang zur Bewilligung der Forderungen der Koalition der Gegenseite gegenüber, wie ausgeführt, durch § 153 nicht besonders unter Strafe gestellt und gelten insoweit nur die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs, so erfährt auch der im § 152 enthaltene Grundsatz der Koalitionsfreiheit, soweit es sich um deren Ausübung der Gegenseite gegenüber handelt, keine weitere Einschränkung. Es ist somit in der Tat dem § 152 der Rechtssatz zu entnehmen, daß die Drohung mit Streik oder Aussperrung oder einem anderen nach § 152 zulässigen Zwangsmittel, wenn sie behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen seitens einer Koalition von Arbeitgebern oder Arbeitnehmer gegenüber dem Gegner im Lohnkampfe erfolgt, keine rechtswidrige Drohung ist, daß also den Koalitionen durch positive Rechtsvorschrift insoweit ein besonderes Zwangsrecht gegenüber anderen Personen eingeräumt ist. Zu dem gleichen Ergebnisse ist von allgemeineren Gesichtspunkten ausgehend auch der VI. Zivilsenat (vgl. oben unter II Nr. 6) gelangt. Hiermit ist aber die Anwendung des § 253 StGB.'s ausgeschlossen. Denn wenn es auch für den Tatbestand der Erpressung nicht darauf ankommt, ob das in Aussicht gestellte Übel ein widerrechtliches ist oder nicht, ob dessen Zufügung erlaubt ist oder nicht, so wird doch bei der Erpressung wie bei der Nötigung vorausgesetzt, daß nicht für den Drohenden ein besonderes Recht auf die Drohung besteht.[11])

Von der reichsgerichtlichen Auffassung des Erpressungsbegriffes ausgehend, würde der § 152 GewO. eine lex specialis zur lex generalis des § 253 StGB. bilden. Das Verhältnis würde sein: Während im allgemeinen jedem bei Strafe verboten ist, einen anderen zu einer Handlung durch Drohung zu nötigen, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den er einen Rechtsanspruch nicht hat, fügt der § 152 GewO. hinzu: Jedoch soll ausnahmsweise Straffreiheit eintreten, wenn es sich um die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen handelt und wenn zu diesem Zwecke der Willenszwang von seiten koalierter Arbeiter oder Arbeitgeber auf die ihnen im Lohnkampfe gegenüber Stehenden ausgeübt wird. Von diesem Standpunkte aus ist es dann auch konsequent, die Koalitionsfreiheit als ein „strafrechtliches Privilegium“ zu bezeichnen.

Von der hier vertretenen Auffassung des Erpressungsbegriffs ausgehend, kann natürlich von einem solchen „Privilegium“ nicht die Rede sein, weil nach ihr ein Zwang zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen niemals eine Erpressung darstellen kann. Dabei wird selbstverständlich davon ausgegangen, daß es sich in Wahrheit nur um diesen Zweck handelt und sich nicht etwa unter dem Deckmantel einer Lohnerhöhung ein verbrecherischer Vermögensraub versteckt. Ist letzteres der Fall, so kann auch bei der Drohung mit Niederlegung der Arbeit seitens koalierter Arbeiter Erpressung vorliegen. Ist beispielsweise den Arbeitern eines industriellen Unternehmens bekannt, daß der Unternehmer bei nicht rechtzeitiger Fertigstellung eines Werks eine erhebliche Kon-

[11]) Hiernach kann das auf S. 81 dieses Jahrgangs des Archivs abgedruckte Urteil des IV. Strafsenats vom 30. November 1906 nicht für richtig gehalten werden. Ihm dürfte eine Verwechselung der Rechtswidrigkeit des angedrohten Übels und der Rechtswidrigkeit der Drohung zugrunde liegen.

ventionalstrafe zu zahlen hat und daß er, wenn sie die Arbeit niederlegen würden, nicht im Stande sein werde, rechtzeitig Ersatz zu schaffen, und suchen sie diese Lage des Unternehmers in der Weise auszubeuten, daß sie mit der Niederlegung der Arbeit drohen, falls ihnen nicht für eine bestimmte Zeitdauer eine solche Lohnerhöhung zugesichert würde, von der sie sich bewußt sind, daß sie unter normalen Verhältnissen nie von ihnen erlangt werden könnte, so liegt zweifellos ein Erpressungsversuch vor. Denn in diesem Falle würde es sich nicht um bestmögliche Verwertung der Arbeitskraft und daher nicht um die Erlangung günstiger Lohnbedingungen, wie sie § 152 GewO. im Auge hat, handeln; vielmehr würden die Arbeiter in der Absicht handeln, sich rechtswidrig auf Kosten ihres Arbeitgebers zu bereichern.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

Berichte von Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

Bericht V (Bd. III: Religionsvergehen. Falsche Anschuldigung. Zweikampf. Münzdelikte. Meineid. — Bd. IV: Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. Beleidigung. Personenstandsdelikte).

Die Hauptfrage der Reform der Religionsdelikte ist die Stellung des künftigen Gesetzgebers zu den Tatbeständen des § 166 StGB.: Gotteslästerung und Beschimpfung von Religionsgesellschaften. Soll der Paragraph ganz fallen? Kahl verneint diese Frage, weil die radikale Beseitigung des Strafschutzes aus § 166 einen Einriß in die organische Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Deutschland, die sich bisher nicht auf der Linie der Trennung von Staat und Kirche vollzogen habe, bedeuten und zum Schaden des sittlich-religiösen Bildungsstandes des deutschen Volkes in den breiten Massen wie eine staatliche Entwertung der Religion wirken würde. Das Fehlen verwandter Strafbestimmungen in anderen Staaten beruhe auf kirchenpolitischen und kirchenrechtlichen Voraussetzungen, die im Reiche nicht gleichmäßig zutreffen. Mithin erblickt Kahl die Aufgabe des Gesetzgebers darin, die Strafnormen über Religionsvergehen in Übereinstimmung mit den Folgerungen des herrschenden kirchenpolitischen Systems zu bringen. Abgelehnt wird unter dem Gesichtspunkt einer für die Rechtssicherheit bedenklichen Generalisierung der Vorschlag, die Gotteslästerung mit der Beschimpfung der Religionsgesellschaften zusammen in dem Tatbestande der Verspottung von „Gegenständen der religiösen Verehrung" aufgehen zu lassen. Desgleichen die Anregung, unter Preisgabe beider Tatbestände des § 166 den Strafschutz auf die Beleidigung des religiösen Gefühls anderer zu beschränken und ihn von der Stellung eines Strafantrages abhängig zu machen. Diesem Gedanken gegenüber betont Kahl den Standpunkt, daß es sich hier nicht um den Schutz von Individualrechten, sondern um den Schutz von Rechtsgütern der Gesamtheit: bei der Gotteslästerung des Rechtsguts der Religion, bei der Beschimpfung der Religionsgesellschaften des Rechtsguts des Religionsfriedens handele. Die Strafbarkeit der Gotteslästerung auch de lege ferenda folgt für den Verfasser aus dem in Gesetzgebung und Verwaltung überall bezeugten vitalen Interesse, welches der

Staat an der Erhaltung der Religion, und zwar der monotheistischen, als Kulturgutes habe. Hieraus folge dann aber notwendig der Wegfall des „wahrhaft ärgerniserregenden" subjektivistischen, in seinem Erfülltsein vom Zufall abhängigen Erfordernisses der Ärgerniserregung. Auf der anderen Seite wird freilich künftig „eine noch vollkommenere Sicherstellung der persönlichen religiösen Gewissensfreiheit" verlangt, als sie de lege lata in dem Merkmal der „Lästerung durch beschimpfende Äußerungen" liegt. In welcher Weise, darüber läßt sich der Verfasser nicht aus. Es will uns scheinen, als ob mit dieser Forderung auf einem Seitenpfade der Gewissensfreiheit eine hier nur schwer und unvollkommen zu verwirklichende und daher ziemlich bedeutungslose Konzession gemacht wird, die in der Hauptsache — da, wo sie allein zu voller Entfaltung käme — versagt wird. Denn so richtig es ist, daß historisch der gegenwärtige Staat in Deutschland seine Institutionen auf den monotheistischen Gottesbegriff stützt und diesen dementsprechend im eigenen Interesse schützt, so verfehlt würden wir es für die Zukunft halten, die organisch fortschreitende Entwicklung der Weltanschauung durch die strafrechtliche Sanktion eines ein für alle Mal festgelegten Gottesbegriffs zu hemmen. Diese Erwägung führt nun aber nicht etwa zur Statuierung eines Blankettgesetzes, daß derjenige, der die Religion überhaupt lästert, strafbar sein müsse. Denn mit solcher Strafnorm wäre die Gefahr unerträglich weitgehender Auslegung verknüpft. So bleibt nur übrig, auf einen strafrechtlichen Schutz „Gottes" überhaupt zu verzichten und dem klassischen Grundsatz: „Deorum injuriae Diis curae" zu folgen, oder vielmehr die Sorge für die Erhaltung der religiösen Gesinnung als wertvollen Kulturguts den Mächten der Sitte und des Geistes zu überlassen. Willkürliche Parteinahme wäre es auch, wollte der Staat das gerade im Monotheismus wurzelnde religiöse Gefühl des Einzelnen durch Strafe schützen. Denn jedem ernsten andersgläubigen und andersdenkenden Manne ist seine abweichende Weltauffassung ebenso heilig wie dem überzeugten Christen die seinige. So muß der Angriff auf die religiöse oder philosophische Überzeugung im allgemeinen Begriffe der Beleidigung aufgehen. Dasselbe gilt aber aus analogen Gründen de lege ferenda auch von dem zweiten Tatbestande des § 166, der Beschimpfung der Religionsgesellschaften unter dem Vorbehalt einer Ausgestaltung der Kollektivbeleidigung als solcher. Kahl betont demgegenüber den historischen Anspruch der beiden großen Kirchen auf besonderen Strafschutz; auch hier sucht er den Ausgleich für die ihm offenbar doch nicht so ganz und gar Herzenssache bildende Perpetuierung dieses besonderen Strafschutzes auf der Seite des subjektiven Tatbestandes in dem Erfordernis der schimpflichen Absicht.

Sollte der künftige Gesetzgeber an einer besonderen Strafnorm gegen die Beschimpfung der Religionsgesellschaften festhalten — gerade auf dem Gebiet der Religionsdelikte wird ja leider das neue Strafgesetz weniger das Ergebnis großzügiger entwicklungsgeschichtlicher Erwägungen als vielmehr das Erzeugnis politischer Kraftproben sein! — so wird aber jedenfalls die Beschränkung des Strafschutzes auf Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten zu entfallen haben. Hierin stimmen wir Kahl, der an dieser Stelle den historischen Sonderanspruch der katholischen und protestantischen Kirche preisgibt, unter dem Gesichtspunkt der Parität durchaus bei.

Der Gedanke der Parität führt den Verfasser weiter zu dem Vor-

schlag, den Strafschutz der Einrichtungen und Gebräuche der Religionsgesellschaften aufzugeben. Mit Recht weist er darauf hin, daß infolge der dogmatischen Fundierung aller Grundelemente des katholischen Kirchenrechts sich Angriffe auf die Lehre, die an sich nicht Objekt des Strafschutzes sein soll, insoweit von selbst als Angriffe auf die Verfassung der katholischen Kirche, also auf „Einrichtungen" im Sinne des Gesetzes darstellen, während dies bei der protestantischen Kirche nicht der Fall ist. Wir treten dem Vorschlage bei, nur die Religionsgesellschaft als solche zu schützen und dem richterlichen Ermessen zu überlassen, aus der Natur des angegriffenen Einzelobjekts in seiner spezifischen Beziehung zur beschimpften Religionsgesellschaft den konkreten Tatbestand zu bestimmen. Inwiefern aber hierin dem geltenden Recht gegenüber eine Erweiterung der Poenalisierung liegen soll, vermögen wir nicht zu sehen. Denn § 166 straft bereits außer der Beschimpfung der Einrichtungen und Gebräuche einer Religionsgesellschaft die Beschimpfung dieser selbst. Im Gegenteil würde die Verwirklichung des Kahlschen Vorschlages eine Einschränkung der Strafbarkeit mit sich bringen; denn dann würden die Einrichtungen und Gebräuche nicht mehr an sich, sondern nur in dem Falle geschützt werden, daß der Angriff auf sie den Wesenskern der Religionsgesellschaft selbst trifft.

Immerhin will Kahl den Tatbestand der Beschimpfung einer Religionsgesellschaft nicht als selbständiges Religionsdelikt aufrecht erhalten wissen; er reiht ihn vielmehr, indem er das Erfordernis der Beschimpfung in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise aufstellt, unter die Delikte wider die öffentliche Ordnung ein. Sehr richtig geht der Autor davon aus, daß nicht die religiös gesellschaftlichen Institutionen als solche es sind, an deren Erhaltung der moderne Staat interessiert ist, sondern daß sein Interesse sich auf die Wahrung des durch die Beschimpfung jener Institutionen gefährdeten Religionsfriedens beschränkt. Es will uns indes fraglich erscheinen, ob nicht diesem allein berechtigten Zweck bereits die allgemeine Strafnorm betreffend die Anreizung verschiedener Bevölkerungsklassen gegeneinander (§ 130) zur Genüge dient, sich mithin ein Spezialschutz des religiösen Friedens erübrigt. Überhaupt macht sich der Verfasser in dankenswerter Weise den Gedanken der in der neueren ausländischen Strafgesetzgebung immer mehr fortschreitenden „Säkularisierung" der Religionsdelikte zu eigen; er verneint de lege ferenda allgemein die Berechtigung einer besonderen Gruppe von Religionsvergehen. Im einzelnen erscheint ihm aus der ratio der vom Staatsinteresse angeblich geforderten Strafbarkeit der Gotteslästerung heraus diese gleichfalls als ein Delikt gegen die öffentliche Ordnung ebenso wie die Verübung beschimpfenden Unfugs an Kultusorten einschließlich der Begräbnisstätte (dritter Tatbestand des § 166) und der Leichenfrevel (§ 168), während die Verhinderung und Störung des Gemeindekultus (§ 167) sich sachgemäß der Gruppe der Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte anschließe und die Beschädigung eines Grabes (zweiter Tatbestand des § 168) sich als qualifizierte Sachbeschädigung (§ 304) darstelle. Treffend sagt Kahl mit Bezug auf das letztgenannte Delikt: „Die idealen Beziehungen aus Pietät und Religion, welche den Leichnam des Verstorbenen mit der Welt der Überlebenden verbinden . . . können schon deshalb nicht als Unterlage eines allgemeinen staatlichen Verbrechenssystems dienen, weil die Annahme solcher Beziehungen Sache der freien religiösen Über-

zeugung und also nicht allgemein zutreffend ist." Warum soll dies nicht entsprechend auch für den Deliktsbegriff der Gotteslästerung gelten?! Der Ansicht Kahls, daß sich mit Rücksicht auf § 240 StGB. eine besondere Strafnorm gegen die Hinderung an persönlicher Gottesdienstausübung erübrigt, kann man nur beitreten. Der Tatbestand des Leichenfrevels soll durch die bisher straflose Leichenschändung erweitert werden.

Die von Heilborn des näheren erörterte Frage, ob die falsche Anschuldigung im künftigen St. G. B. als Delikt gegen die Rechtspflege oder gegen die Person zu behandeln sei, ist verhältnismäßig gleichgültig. Praktisch wird sie nur für die seltenen und harmlosen Fälle der falschen Selbstbezichtigung und der falschen Anschuldigung eines anderen mit seiner Einwilligung. Von weit einschneidenderem Interesse ist die von Heilborn nicht erwogene Frage, ob und inwieweit etwa der in § 193 St. G. B. auch für die verleumderische Beleidigung (so wenigstens nach der richtigen, herrschenden Meinung) gegebene Schutz für die Wahrnehmung berechtigter Interessen auf die falsche Anschuldigung auszudehnen ist. Ein Beschuldigter wirft z. B. einem falschen Belastungszeugen bewußt wahrheitswidrig nichtstrafbare Handlungen vor, die geeignet sind, ihn verächtlich zu machen und seine Glaubwürdigkeit erschüttern sollen. Er ist straflos. Soll es einen Unterschied begründen, wenn der Beschuldigte dem Zeugen vorwirft, einen Meineid geleistet zu haben? Schon jetzt verneint die herrschende Meinung das Vorliegen einer falschen Anschuldigung, wenn der Vorwurf der strafbaren Handlung nicht aus eigenem Antriebe, sondern bei Gelegenheit der verantwortlichen Vernehmung des Täters erhoben wird. Und mit Recht; es handelt sich hier um die, entgegen dem Widerspruche Heilborns nicht preiszugebende, Anerkennung der verteidigungsweisen Ausführung von Rechten. Dem Wesen der Sache nach ist es aber nicht anders, wenn der im Verdacht einer strafbaren Handlung Stehende aus eigener Initiative heraus jemanden der Begehung einer Straftat bezichtigt, von dem er selbst eine belastende Aussage fürchtet. Nur setzt hier bei der Erstattung der spontanen Anzeige die Straflosigkeit des Täters voraus, daß er sich des Mittels der falschen Anschuldigung eines anderen zu dem Zwecke des Beweises der eigenen Unschuld bedient. Ein schuldiger Täter, der spontan einen Unschuldigen bezichtigt, handelt nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen, während er dies bei der ihm aufgedrungenen Verteidigung — gelegentlich seiner eigenen verantwortlichen Vernehmung — allerdings tut.

Kohlrausch ist darin beizustimmen, daß, wie die Geschichte lehrt, der staatliche Kampf gegen die tief im Gemüt der Volksgenossen, wenigstens gewisser Stände, wurzelnde Duellsitte nicht im Wege der Androhung schwerer Strafen auf den Zweikampf geführt werden kann. Der Strafgesetzgeber muß sich darauf beschränken, den Druck der Duellsitte zu mildern. Er kann dies z. B. tun, indem er künftig die Anreizung eines anderen zum Zweikampf mit einem dritten (§ 210 St. G. B.) auch dann für strafbar erklärt, wenn der Zweikampf nicht stattgefunden hat. Aber diese relative Ohnmacht des strafenden Staates gegenüber der Duellunsitte darf nicht zur strafrechtlichen Sanktion dieser Sitte führen. Nichts anderes als eine solche Sanktion würde es bedeuten, wenn nach dem Vorschlage Kohlrauschs die Strafe des Zweikampfes zu mildern wäre oder gar beim Offizier (wie im alten Han-

noverschen Recht) ganz entfallen würde für den Fall, daß sich der Duellant dem Zweikampf nach der Standessitte nicht entziehen konnte oder ein staatlich anerkanntes Ehrengericht ihn gebilligt hat; wenn weiter die mildere Beurteilung (Festungshaft) desjenigen, der durch schwere Beleidigung oder Mißhandlung zur Forderung oder zu der die Forderung veranlassenden Handlung gereizt war, an die gleiche Voraussetzung geknüpft werden sollte. Von jedem, der sich duelliert, muß präsumiert werden, daß er es auf Grund der Duellsitte tut. Der Staat darf seine Hand nicht dazu leihen, daß jemand als „nicht satisfaktionsfähig" hingestellt werde. Jeder Schein eines Klassenstrafrechtes ist zu vermeiden. Unabhängig davon, ob sich jemand nach seiner Standessitte dem Zweikampf, sei es als Fordernder, sei es als Geforderter, entziehen konnte oder nicht, hat de lege ferenda u. E. der Zweikampf für beide Teile grundsätzlich straflos zu bleiben. Die Gefährdung des Lebens kommt als Strafgrund nicht in Frage; denn der Staat schützt nicht das Leben an sich, sondern nur das Interesse am Leben: Volenti non fit injuria. Hiergegen läßt sich nicht anführen, daß bei dem Druck der Standessitte, auf Grund dessen die Forderung oder die Annahme der Forderung geschieht, von einem freien velle, mithin auch von straflosmachender Einwilligung nicht die Rede sein kann. Denn der strafende Staat kann von jedem verlangen, daß er sich diesem Druck entzieht. Wer es nicht tut, hat keinen Anspruch auf den Schutz seines Leibes und Lebens.

Die aus dem Gesichtspunkt vol. non fit. ini. zu verneinende Strafbarkeit des Duells läßt sich auch nicht durch die in der Gesetzgebung fast allgemein aufgegebene Auffassung der Handlung als eines Eingriffs in die staatliche Rechtspflege durch Umgehung des Gerichts begründen. Denn niemand kann gezwungen werden, den Schutz des Staates anzurufen. Das Duell ist das strafrechtliche Correlat des bürgerrechtlichen Schiedsvertrages. Der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses steht dem nicht entgegen: Denn dieses erheischt keineswegs die Verfolgung jeder Beleidigung. Und wo ein Offizialdelikt der Anlaß des Duells ist, bleibt das ius puniendi des Staates unberührt.. Der insbesondere in Spanien und Italien verwirklichte Gedanke einer schärferen Behandlung des Provokanten wäre in der Weise zu verwerten, daß nur er strafbar ist, sei es, daß er ohne iusta causa einen anderen zum Zweikampf herausfordert oder daß er ihn zur Forderung durch ein frivoles Verhalten absichtlich veranlaßt. Die im Zweikampf erlittenen Verletzungen wären aber auch hier kriminell unerheblich. Die studentischen Bestimmungsmensuren, die nicht dem Austrag eines Ehrenhandels, sondern jugendlichem Sport dienen, sollten restlos unter das Prinzip „volenti non iniuria" fallen.

Vom Begriff der Münzfälschung will Kohler die in § 149 StGB. ihr gleichgestellte Fälschung von Inhaberschuldscheinen ausschließen; die Begriffseinheit rechtfertige sich nur für solche Geldpapiere, die wie das Geld umlaufen und Geldfunktion versehen, also nur für Banknoten. Die Fälschung der übrigen Urkunden, die im wesentlichen auf Druckherstellung beruhen und im Verkehr von Hand zu Hand gehen, (Staatspapiere, Pfandbriefe; nicht notwendig Inhaberpapiere, auch Namenaktien) hebt sich zwar von der gewöhnlichen Urkundenfälschung insofern ab und steht der Münzfälschung insofern nahe, als hier im Hinblick auf die Verkehrsgefährdung, abgesehen von der Strafwürdigkeit der die Herstellung vorbereitenden Handlungen, schon die Herstellung zum Zweck

der Verbreitung der Vollendung gleich zu strafen, ferner die Verbreitung durch bloße Inverkehrsetzung erfolgt, folglich die Absicht, den Ersterwerber zu täuschen, nicht erforderlich ist. Aber neben diesen Aehnlichkeiten mit der Münzfälschung walten auch wesentliche Unterschiede ob. Denn die Bestimmungen des internationalen Strafrechts über die Münzfälschung passen hier nicht; auch erscheint die Gleichstellung der inländischen und ausländischen Papiere in der Bestrafung nicht angebracht. Die nach Ausscheidung der Wertpapierfälschung übrig bleibenden Münzdelikte sollen nach Kohler's namentlich auf der Grundlage des englisch-amerikanischen Rechts gemachtem Vorschlag, soweit die Verbreitung gefälschter Münzen durch andere als den Fälscher in Frage kommt, zum einheitlichen Begriff der Falschgeldverbreitung zusammengefaßt werden. Insbesondere sei die in § 148 StGB. mit übermäßiger Milde behandelte Inverkehrbringung als echt empfangenen und hernach erst als unecht erkannten Geldes nichts anderes als eine den Verkehr auf's höchste gefährdende, wenn auch aus subjektiven Gründen ausnahmsweise milder zu behandelnde Verbreitung falschen Geldes. Noch mehr zu beanstanden sei, daß § 150 StGB. die wissentliche Verausgabung verringerter (gekippter) Münzen (das Wippen) nur dann bestrafe, wenn sie gewohnheitsmäßig oder im Einverständnis mit dem Kipper erfolge. Die Münzverringerung selbst werde im Verhältnis zu der ihr wesensverwandten intellektuellen Urkundenfälschung (§§ 271, 272) zu gering gestraft, abgesehen davon, daß die Tat als Vergehen der zwischenstaatlichen Verfolgung entzogen sei. Überhaupt muß nach Kohler's Ansicht die Strafe der Münzfälschung als gemeingefährlicher Fälschung höheren Grades (New York) die Strafe der Urkundenfälschung noch übertreffen; es sei daher ein Fehler des StGB., die Münzfälschung bei mildernden Umständen mit einer erheblich niedrigeren Mindeststrafe (1 Tag Gefängnis) als die gewinnsüchtige Fälschung einer öffentlichen Urkunde zu belegen. (3 Monat Gefängnis.) Eine Erweiterung der Strafbestimmungen erachtet Kohler nach folgenden Richtungen für geboten: Die Strafbarkeit der Einführung gefälschten Geldes zum Zwecke der Verbreitung im Inlande soll nach dem Muster des Ein- und Ausfuhr strafenden Auslandes ausgedehnt werden auf die Ansammlung falschen Geldes, um es, sei es im Inland, oder im Ausland, zu verbreiten: denn der Umweg der Verbreitung im Auslande kann die Münzen u. U. noch viel energischer in den inländischen Verkehr bringen. Eine besondere Strafdrohung soll die Münzbeamten treffen, die vorsätzlich oder fahrlässig das in Verkehr zu bringende Geld in geringerem als gesetzlichem Gehalte herstellen; ferner das unter die Partiererei des § 259 StGB. nicht fallende eigennützige Ansichbringen der sich bei der Münzverringerung ergebenden Schnipsel. Die Herstellung münzartiger Gegenstände oder Münzen mit dem Gepräge einer gar nicht vorhandenen Obrigkeit ist nach geltendem deutschen Recht lediglich unter dem Gesichtspunkt des Einzelbetruges zu strafen. Kohler weist aber daraufhin, daß hier wegen der Gemeingefährdung nach Analogie der Nahrungsmittelvergehen schon das Herstellen und Inverkehrsetzen bestraft werden müsse. Die Konstruktion als Betrug reicht dagegen in allen Fällen aus, wo jemand gefälschtes Geld nicht in Verkehr bringt oder bringen will, sondern davon nur in Täuschungsabsicht Gebrauch macht oder machen will. Der Brautwerber, der um einen reichen Eindruck zu machen, falsches Geld vorlegt, ist nach deutschem Recht (vgl. Entsch. des RG. Bd. 14 S. 161) strafbar. Mit Recht hebt Kohler hervor, daß hier nur

der Gesichtspunkt des Betruges durchgreift. De lege ferenda muß daher das Alternativmerkmal des „Gebrauchens“ in § 146 RStGB. entfallen. Maßgebend für den Begriff der Münzfälschung ist allein, daß die Möglichkeit der Ausübung der Wirksamkeit als Geld im Verkehr gesetzt wird oder gesetzt werden soll.

Nach geltendem Reichsrecht begeht einen Meineid, wer vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde falsch schwört. Welcher Art die beschworene Aussage ist, ist gleichgültig: der Deutschamerikaner, der dem Sekretär der amerikanischen Gesandtschaft in einer Passangelegenheit unter Eid fälschlich versicherte, er sei in Amerika geboren, war wegen Meineids strafbar; denn das Recht der Vereinigten Staaten bejaht die Zuständigkeit des Sekretärs (Entsch. des RG. Bd. 3, S. 70). Es genügt also die eidliche Bekräftigung einer Behauptung. Dies hängt mit dem vorwiegend religiösen Charakter des Eidesverbrechens im RStGB. zusammen. Aus der schon die Karolina beherrschenden und de lege ferenda kriminalpolitisch allein zu rechtfertigenden Auffassung des falschen Eides als Verbrechens gegen die Rechtspflege folgert Stooß die Notwendigkeit, den Schwerpunkt auf die falsche prozessuale **Beweis**aussage zu legen. „Die Gesamtheit hat ein besonderes Interesse an der staatlichen Erforschung der Wahrheit, wenn der zu ermittelnde Sachverhalt die Grundlage für eine gerichtliche Entscheidung bieten soll.“ In einem förmlichen Verfahren muß die Wahrheitserforschung stattfinden; denn nur dann ist die Stellung des Aussagenden als Beweisperson sichergestellt. Nur insoweit soll auch die vor Verwaltungsbehörden abgegebene falsche Aussage Gegenstand des Delikts sein. Es scheiden aus die Aussagen der Zeugen im Vorverfahren und in der Voruntersuchung; denn sie dienen in der Regel nicht dem erkennenden Richter als Erkenntnisquelle, ferner die Aussagen der vom heutigen Recht nicht beeidigten verdächtigen Zeugen; denn diese Personen sind nicht vollkommene Beweispersonen. Aus der Zweckbestimmung der gegen die Eidesverletzung gerichteten Strafdrohungen, die Sicherheit des prozessualen Beweises zu schützen, folgt weiter, daß ein falsches Zeugnis nur dann strafbar ist, wenn es sich auf einen wesentlichen Umstand bezieht (Frankreich, Belgien, Italien, England und die Vereinigten Staaten von Amerika).

Die falschen Behauptungen und Erklärungen, auf die sich die eidesstattliche Versicherung bezieht, wären als solche nicht strafbar. Denn auch sie sind nicht Beweisaussagen. Die zudem in ihrer Bedeutung noch unklare Form vermag ihre Strafbarkeit nicht zu begründen. Wie hier, so ist überall ratio legis der Strafbarkeit die Falschheit der Beweisaussage als solcher. Hieraus ergibt sich das Erfordnernis, auch und in erster Linie die uneidliche falsche Beweisaussage in den oben gekennzeichneten Grenzen unter Strafe zu stellen. Die Notwendigkeit, den Eid beizubehalten, erkennt Stooß im Gegensatz zur Strafprozeßkommission Protokolle I, 47) nicht an; er fördere die prozessuale Wahrheitserforschung nicht wesentlich: der wahrhaft Gläubige werde durch den Eid sogar in Gewissensqualen versetzt und daher verwirrt; Zeugen, denen der Eid nichts als eine feierliche Handlung ist, sagen so aus, wie sie ohne Eid aussagen würden, zumal, wenn sie wissen, daß auch das uneidliche falsche Zeugnis bestraft wird. Stooß weist hierbei auf die in einigen schweizerischen Kantonen, die den Eid nicht oder nicht mehr kennen, gemachten guten Erfahrungen hin. Soweit aber der Eid

beibehalten wird, was eine erhöhte Strafbarkeit der eidlichen falschen Aussage gegenüber der nicht eidlichen mit sich brächte, soll der mit der Gewissensfreiheit unvereinbare im geltenden deutschen Recht nur ausnahmsweise (§ 64 StPO.) durchbrochene, dagegen in der Schweiz, in England, den Vereinigten Staaten und Norwegen grundsätzlich aufgehobene Eideszwang entfallen.

Während der Versuch der Anstiftung im deutschen Recht allgemein straflos ist, stellt § 159 RStGB. die unternommene Verleitung zum Meineid als delictum sui generis unter Strafe. Will der künftige Gesetzgeber nicht die Sünde des Meineids strafen, sondern die falsche eidliche oder nichteidliche Beweisaussage, so sieht Stooß keinen Grund, die versuchte Anstiftung, deren Strafbarkeit, wie er klassisch sagt, nicht als eine Frage der Begriffsjurisprudenz, sondern unter dem Gesichtswinkel praktischen Bedürfnisses zu behandeln ist, hier ausnahmsweise zu pönalisieren. Dasselbe gilt vom Versuch der schon nach allgemeinen, die Sondervorschrift des § 160 StGB. entbehrlich machenden Grundsätzen über mittelbare Täterschaft strafbaren Verleitung zum Falscheide. Mit Recht weist Stooß darauf hin, daß die prozessuale Wahrheitserforschung durch die Verleitung zum Falscheid wegen der Gutgläubigkeit des Schwörenden weit stärker gefährdet wird als durch die Verleitung zum Meineid. Zu verwerfen ist daher d. l. f. die in religiösen Anschauungen wurzelnde höhere Strafbarkeit der letzteren im geltenden Recht.

Nach der Reichskriminalstatistik werden von den Meineiden der Zeugen und Sachverständigen etwa die Hälfte in der in § 157 Ziff. 1 StGB. bezeichneten Zwangslage geschworen. Schon jetzt trägt das Gesetz dieser Zwangslage durch Ermäßigung der ordentlichen Strafe Rechnung. Stooß will Fragen an eine Person als Zeugen, deren Beantwortung ihr oder einer ihr nahestehenden Person Strafe oder Schande zuziehen kann, überhaupt nicht zulassen; denn er meint, daß die Versuchung, unter solchen Umständen nicht die Wahrheit zu sagen, für den Zeugen so groß sei, daß ein weiser Gesetzgeber seine Wahrheitsliebe nicht auf die Probe stellen sollte. Aus der Anerkennung dieses Beweisverbotes folge die bereits im italienischen StGB. ausgesprochene Straflosigkeit der desungeachtet als Zeuge vernommenen und falsch aussagenden Person.

Erblickt man den Grund der Strafbarkeit der eidlichen Beweisaussage nicht in der Verletzung der Eidespflicht, sondern in der Gefahr für die prozessuale Wahrheitserforschung, so muß die in § 158 RStGB. für den Widerruf der wissentlich falschen Aussage angesehene Strafmilderung zur gänzlichen Straflosigkeit erweitert werden. Rechtzeitig wird dann der Widerruf sein, wenn der Richter die falsche Aussage seinem Urteil noch nicht zu Grunde gelegt hat. Von Erörterung des Widerrufs der fahrlässig abgegebenen falschen Aussage sieht Stooß ab, weil seiner Ansicht nach die Bestrafung des fahrlässigen Falscheides überhaupt nicht aufrecht zu erhalten ist. Er weist der Fahrlässigkeit des Zeugen, der falsch aussagt, das kleine und eine besondere Strafdrohung nicht erforderlich machende Gebiet unaufmerksamer Beantwortung der richterlichen Fragen zu. Im übrigen erklärt Stooß eine Fahrlässigkeit beim falschen Zeugnis für begrifflich unmöglich, da der Zeuge dem Richter mit seinem gegenwärtigen Wissen als Erkenntnisquelle diene und bei ihm das seinem Grade nach vom Richter überdies nicht abschätzbare Vermögen der Erinnerungsfähigkeit nicht vorausgesetzt werden dürfe. In Deutschland werden jährlich über 300 Personen wegen fahrlässigen

Falscheides (und fahrlässiger Versicherung an Eidesstatt) verurteilt. Diese Verurteilungen sind teils Verdachtsstrafen für die nicht hinlänglich erwiesene wissentliche Eidesverletzung, teils Ausfluß des Bestrebens der Geschworenen, sich der vollen Verantwortlichkeit für ihr Verdikt, das eigentlich auf „Schuldig des wissentlichen Meineides" lauten müßte, zu entziehen. Aber würde in letzterer Beziehung die Beseitigung der in der Bestrafung des fahrlässigen Falscheides liegenden „offenkundigen Überspannung der Strafgewalt" die Folge haben, daß der des Meineides Schuldige der gesetzlichen Strafe zugeführt würde? Eher dürfte anzunehmen sein, daß dann die Zahl der Freisprechungen stark anwachsen würde — wenn nicht der Gesetzgeber, was uns durchaus erforderlich erscheint, auch beim wissentlichen Meineid die Möglichkeit gibt, von der schwersten Strafart abzusehen. Denn es läßt sich nicht bestreiten: die Unbefangenheit des Richters — und nicht nur des Laienrichters — bei Beantwortung der Schuldfrage wird durch die seinem freien Ermessen hinsichtlich der anzuwendenden Strafe gezogenen gesetzlichen Schranken beeinträchtigt. Die Gefahr der Verdachtsstrafe fällt demgegenüber nicht ins Gewicht; gegen sie ist der Richter — und gerade der einer zu „freien" Beweiswürdigung abholde Laienrichter — weit eher gefeit.

Mittermaier erblickt die Gewähr einer ersprießlichen Behandlung der Sittlichkeitsdelikte im Strafgesetz in der Einhaltung der rechten Mitte zwischen zwei Extremen, die oft einseitig die Gesetzgebung beeinflußt haben: Weder darf dem Strafrecht die Förderung der allgemeinen Sittlichkeit als Aufgabe zugeschoben werden, noch darf es in dem Schutze von Rechtsgütern des einzelnen aufgehen. Nur diejenigen Gefährdungen der Allgemeinheit, die sich als äußerliche Angriffe auf bestimmte, scharf zu erfassende Rechtsgüter darstellen, kann der Strafgesetzgeber mit Erfolg zum Gegenstande der Abwehr machen. Wie bei den Eidesdelikten, so gilt es auch hier, überlebten religiösen Ideen und einem unklaren allgemeinen Moralgefühl den maßgebenden Einfluß zu nehmen. In einer Reihe von Gesetzgebungen, insbesondere den romanischen, ist dies bereits mehr oder weniger geschehen. So bei der Blutschande. Namentlich Frankreich, Belgien, Spanien, Italien, die Niederlande lassen sie straflos. Jedenfalls wird mit dem Beischlaf zwischen Verschwägerten und Stiefverwandten eine bloße Unmoral gestraft. Nur die Verletzung eines Obhutverhältnisses erscheint hier strafbar. Hierbei sollten alle Minderjährigen und alle durch ältere Personen Verführten straflos sein (Norwegen; Schweizer Entw.). Aber auch der Beischlaf zwischen nahen (Bluts-) Verwandten, der unter dem Gesichtspunkt der Gefahr für die Sittenreinheit der Familie von vornherein strafwürdig erscheint, begründet nach Mittermaiers Ansicht keine besondere Gefahr für die Sittenreinheit eines Einzelnen oder der Allgemeinheit und kann daher straflos bleiben.

Auch der Tatbestand der widernatürlichen Unzucht (§ 175 RStGB.) fehlt in den romanischen Ländern und in Holland. Der Grund, daß die Handlung unsittlich sei oder das Volksgefühl empöre, kann für die Strafbarkeit im künftigen Gesetz auch hier nicht genügen. Als Strafgrund kommt nur die Gefährdung der geschlechtlich-sittlichen Anschauungen, die der Staat als Grundlage gesunder Entwicklung anerkennen muß, in Frage. Die hierauf zu stützende Bestrafung scheitert jedoch an der Unmöglichkeit, alle gleichgeschlechtlichen Akte zu treffen, in Verbindung mit der hierdurch bedingten Willkür der Beschränkung auf die

vom deutschen Strafgesetzbuch vorausgesetzten Unzuchtsakte zwischen Männern und die in der Rechtsprechung verlangten beischlafsähnlichen Handlungen sowie an der Schwierigkeit, die abnorm Veranlagten, die ihren Trieb wegen seiner Stärke nicht beherrschen können, als solche zu erkennen; denn sie müssen jedenfalls mit der nur für die Lasterhaften bestimmten Strafe verschont und der medizinischen Behandlung überlassen werden. Nur unter dem Gesichtspunkt des Schutzes gegen Verführung hat die Bestrafung der Päderastie kriminalpolitischen Bestand. Und diesen Gesichtspunkt der strafbaren Willensbeeinflussung rückt Mittermaier bei der Betrachtung der Sittlichkeitsverbrechen überhaupt in der Vordergrund. Es soll daher die Kuppelei, abgesehen von der gewerbsmäßigen Förderung fremder Unzucht (vorbehaltlich der durch die Innehaltung der Vorschriften betreffend die Regelung der Prostitution bedingten Straflosigkeit) nur dann strafbar sein, wenn jemand, um eine Person der Unzucht zuzuführen oder in der gewerbsmäßigen Unzucht zurückzuhalten, ihr gegenüber Gewalt, Drohung oder Hinterlist anwendet, ihre Notlage ausnutzt, sie verleitet oder seine Stellung als Ehemann, Elternteil, Vormund, Lehrer, Erzieher, Vorgesetzter, Geistlicher ihr gegenüber mißbraucht. Ein besonderer Schutz gebührt der Jugend vor Abschluß ihrer geschlechtlichen Entwicklung. Beachtenswert ist hier die Bestimmung des englischen, kanadisch-amerikanischen und norwegischen Rechts, daß Irrtum des Täters über das Alter der gemißbrauchten Person die Strafe nicht ausschließt (schon Bayern 1861). Eher wird man sich freilich mit der Züricher Beweiserleichterung befreunden, daß strafbar ist, wer das Alter des Kindes, in dem es noch geschützt wird, kennt oder kennen muß. In der Tat kommt es nicht auf das nur aus praktischen Gründen festzuhaltende Äußerliche der Jahresgrenze an, sondern auf die schutzbedürftige körperliche und geistige Unreife, auf die dem Täter bewußte Kindlichkeit. Nicht nur die im jugendlichen Alter begründete Schwäche, sondern auch die in Abhängigkeit oder Notlage wurzelnde bedarf des Schutzes gegen Verführung. Über die im geltenden Recht beim Vorhandensein gewisser Autoritäts- und Vertrauensverhältnisse gegebenen Strafschutz hinaus soll künftig insbesondere die Unzucht unter Mißbrauch eine durch die Dienst- oder Arbeitsverhältnisse begründeten wirtschaftlichen Abhängigkeit unter Strafe gestellt werden.

Vom Begriff des Zuhälters ist nach Mittermaiers Ansicht im geltenden deutschen Recht nicht mit genügender Klarheit ausgenommen derjenige, der einen rechtlichen Anspruch auf eine Zahlung von der Dirne hat (z. B. der Arzt); gar nicht ausgeschlossen ist der aus Not von der Dirne Geld Annehmende (der kranke Liebhaber), obwohl auch hier keine soziale Gefahr vorliegt. Diese Personen sollen daher deutlich als straflos gekennzeichnet werden.

Aus vorwiegend praktischen Gründen tritt Mittermaier für die Straflosigkeit des Ehebruchs d. l. f. ein. Von geringer abhaltender Kraft und dem niedrigen Motiv der Rache Vorschub leistend sei das Strafgesetz, solange die Bestrafung des Ehebruchs von der Scheidung abhängig sei. Sie hiervon unabhängig zu machen, gehe aber auch nicht an; denn eine Ehebruchsstrafe während der Ehe vertrage sich nicht mit dem sittlichen Gehalt der Ehe.

De lege lata wird die Ansicht vertreten (insbesondere von Kohler), daß der Begriff der Beleidigung im Sinne des § 185 RStGB. auf den

sittlichen Wert des Menschen zu beschränken sei. Diese Auslegungsmöglichkeit will Liepmann bei Erörterung der „einfachen Beleidigung“ (Ehrenkränkung) d. l. f. ausschließen. Er definiert die des Strafschutzes bedürftige Ehre weitergehend als den „Inbegriff der dem Menschen zur Erfüllung seiner spezifischen Aufgaben unentbehrlichen Eigenschaften“ und formuliert demgemäß den gesetzlichen Tatbestand der Ehrenkränkung als die dem Verletzten erkennbar gemachte Mißachtungsäußerung. Das im Anschluß an Norwegen aufgestellte Merkmal des Erkennbarmachens entzieht der Strafbarkeit Ehrangriffe, die ohne das Bewußtsein des Täters an den Verletzten gelangen. Sollte durch den Angriff auch kein Einfluß auf das Urteil Dritter ausgeübt werden, bleibt er solchenfalls ganz straflos. Andernfalls trifft ihn als Rufgefährdung im Sinne des § 186 StGB. Strafe. Das Vorhandensein oder Fehlen der Absicht, das Urteil Dritter zu beeinflussen, soll auch maßgebend sein, ob der Tatbestand der einfachen Beleidigung oder der Rufgefährdung gegeben ist; nicht soll es darauf ankommen, wie nach StGB., ob Tatsachen behauptet sind oder nicht: die Form des Angriffs ist also gleichgültig (Norwegen). Gleichfalls im Anschluß an das Norwegische StGB. empfiehlt Liepmann der Beachtung die im Vergleich mit den bei uns geltenden Regeln über die Kompensation (§§ 199, 233 RStGB.) weitergehende Bestimmung, daß Beleidigungen milder zu bestrafen bezw. gänzlich straflos zu lassen sind, wenn sie durch ein ungebührliches Verhalten des Verletzten hervorgerufen sind. Geschützt soll also nicht nur sein die Erwiderung „auf der Stelle“ und auch nicht nur die beleidigende Reaktion gerade auf eine vorhergegangene Körperverletzung oder Beleidigung. Dieser Gedanke sollte auch auf die infolge ungebührlichen Verhaltens begangene Körperverletzung ausgedehnt werden, damit die Bestrafung des Erwachsenen, der in gerechter Entrüstung einem fremden jugendlichen Baumfrevler oder Tierquäler einen Denkzettel gibt, und eines Vaters, der den Entehrer seiner Tochter züchtigt, entfalle. (Vgl. Bericht II S. 316.) Auch den freiwilligen Widerruf bei der im Affekt geäußerten Beleidigung will Liepmann zum Strafmilderungs- oder Strafbefreiungsgrund erheben.

Mit v. Lilienthal ist er darin einig, daß die im geltenden StGB. vorgesehenen Strafen, vorbehaltlich einer allgemeinen Hinaufschiebung der Höchstgrenze der Geldstrafe, durchaus für den Schutz der Ehre genügen. Zutreffend führt v. Lilienthal hierzu aus, daß die Zweikämpfe keineswegs durch die angeblich zu geringen Strafen gefördert werden: die von der herrschende Sitte im Duell geforderte Genugtuung ist ganz anderer Art als die durch kriminelle Strafe erreichbare. Dagegen wünscht Liepmann zur Genugtuung und Ehrenerklärung des Angegriffenen eine Ausdehnung der bisher auf öffentliche Beleidigungen beschränkten Publikationsbefugnis auf jede in ehrenrührigen Vorwürfen bestehende Beleidigung, ja — bei entsprechendem Antrag des Verletzten — auf jede bloße Mißachtungsäußerung. Ferner wird — unter Ablehnung des auf dem letzten (28.) Deutschen Juristentag zum Gegenstand eines legislativen Vorschlags gemachten Widerrufs (Abbitte) aus dem Gesichtspunkte des moralischen Unwerts eines erzwungenen Widerrufs und seiner Nichtanwendbarkeit in den Fällen, wo der Täter, etwa, weil ihm der Schutz des § 193 zur Seite steht, strafrechtlich unverantwortlich ist, von beiden Autoren die Gewährung eines Anspruches, geltend zu machen im Wege einer kriminellen Feststellungsklage, für den Ver-

letzten empfohlen, dahingehend, daß der Richter die gegen ihn erhobene Beschuldigung für unwahr erkläre, eines Anspruchs, der auch für den Fall der bloßen Unerweislichkeit bestehen solle. Liepmann will das Recht auf kriminelle Feststellungsklage auch bei rufgefährdenden Angriffen gegen Tote geben: der Hinterbliebene soll in diesem Falle die autoritative Feststellung und Veröffentlichung der Unwahrheit der Behauptung verlangen können. Kriminelle Strafe soll den Beleidiger des Toten, abgesehen von dem, im geltenden Recht allein ausgezeichneten Falle, daß er wider besseres Wissen gehandelt hat, auch dann treffen, wenn er „keinen berechtigten Zweck" verfolgt hat. Den Schutz des § 193 will v. Lilienthal, der im übrigen dem deutschen Recht das Lob spendet, daß es in der Materie der Beleidigung im wesentlichen das Richtige getroffen habe, dahin präzisiert wissen, daß nicht nur private und eigene, sondern auch öffentliche und fremde Interessen von jedermann — auch von dem Redakteur einer Zeitung — straflos wahrgenommen werden können, sofern dabei in gutem Glauben und ohne die Absicht einer besonderen Ehrenkränkung gehandelt wird.

Kohlrausch will an dem Personenstandsdelikt des § 169 StGB. inhaltlich nichts ändern; § 170 a. a. O., der von der Eheerschleichung und dem Ehebetrug handelt, soll aus dem Abschnitt der Personenstandsdelikte entfernt und entweder den Sittlichkeitsdelikten oder zusammen mit Bigamie und Ehebruch einem besonderen Abschnitt zugeteilt werden, der die gegen die Ehe gerichteten Delikte zusammenfaßt.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen.

GewerbeO. §§ 152, 153. Frage der Anwendbarkeit des § 153 auf denjenigen, der den Gegner im Lohnkampf durch eines der dort bezeichneten Mittel dazu bestimmt oder zu bestimmen versucht, Forderungen in bezug auf Lohn- und Arbeitsbedingungen, deren Erlangung das Ziel vorliegender Verabredungen oder Vereinbarungen i. S. des § 152 bildet, zu bewilligen.

IV. StrS. U. v. 18. Juni 1907 g. M. 4 D 26/07.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat im Sommer 1906 als Vorsitzender der „Mitgliedschaft Breslau des Deutschen Bäckerverbandes" im Einverständnis mit den Gesellen seines Verbandes an Breslauer Bäckermeister Rundschreiben gesandt, in denen sie ersucht wurden, den beigefügten Verpflichtungsschein auszufüllen und danach zu handeln, und in denen bemerkt war, daß nach der Feststellung des Resultates Gelegenheit genommen werden solle, die konsumierende Bevölkerung zu veranlassen, nur aus jenen Bäckereien Backwaren zu kaufen, welche eine zufriedenstellende Erklärung abgegeben haben. Er hat später in einem Inserat der „Volkswacht für Schlesien, Posen und die Nachbargebiete" die Namen von Bäckermeistern veröffentlicht mit der Aufforderung, deren Geschäfte zu meiden. . . .

Die Strafkammer hat angenommen, daß in dem Vorgehen des Angeklagten Merkmale einer strafbaren Handlung, namentlich eines Vergehens gegen § 153 GewO. nicht zu erblicken seien.



Von der Staatsanwaltschaft ist das Urteil, soweit Freisprechung von der Anklage wegen Vergehens gegen § 153 GewO. erfolgt ist, angefochten worden, weil der Sachverhalt im Hinblick auf die in dem Inserat enthaltenen Ehrverletzungen und Verrufserklärungen nicht erschöpfend gewürdigt sei.

Diese Beschwerde ist begründet (folgt nähere Ausführung).

Zu prüfen war aber, ob im übrigen die Tatbestandsmerkmale des § 153 GewO. gegeben sind, namentlich ob der festgestellte Sachverhalt ergibt, daß der Versuch der Einwirkung solchen gegenüber stattgefunden hat, welche nach dem Gesetze unter „anderen" zu verstehen sind.

Auch in dieser Beziehung sind die getroffenen Feststellungen nicht ausreichend. In dem Urteil ist bezüglich dieses Punktes nur gesagt:

> „Es bedarf keiner Erörterung, daß der Angeklagte versucht hat, auf die Bäckermeister in der Richtung einzuwirken, daß sie den Forderungen des Verbandes . . . Folge leisten sollten."

Letztere Feststellung für sich allein wäre nicht geeignet, die Anwendung des § 153 zu rechtfertigen. Unter „anderen" i. S. dieser Vorschrift kann zwar an sich jeder Dritte verstanden werden, namentlich also auch ein solcher, der nicht zu den Berufsgenossen desjenigen gehört, von dem die Einwirkung oder der Versuch einer Einwirkung ausgeht. Vgl. Entsch. **30** 359, **36** 236. Indessen sind doch nach dem Gesetzesinhalte der Ausdehnung des Begriffs „andere" gewisse tatsächliche Grenzen gezogen. § 153 i. V. mit § 152 ergibt als Voraussetzung für die Gesetzesanwendung, daß durch die Einwirkung oder versuchte Einwirkung auf die anderen

> mit Bezug auf eine Vereinigung oder Verabredung zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen,

ihre Teilnahme oder ihr Folgeleisten erreicht werden kann und nach Absicht des Täters erreicht werden soll. Die Frage, ob dieses Erfordernis gegeben ist, kann immer nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falls beurteilt werden. Ihre Bejahung erscheint ausgeschlossen, wenn es sich einzig und allein darum handelt, den andern, insbesondere den Gegner im Lohnkampfe, zu bewegen, an ihn gestellte Forderungen zu bewilligen.

Schon der Wortlaut der §§ 153, 152 weist darauf hin, daß eine Teilnahme und ein Folgeleisten in bezug auf Vereinigungen und Verabredungen gemeint ist, wodurch die Koalition zur Erlangung dessen, was durch sie erreicht werden soll, verstärkt werden kann, wodurch also tatsächlich ein der Koalition Fernstehender auf deren Seite gebracht oder auf dieser erhalten wird, dergestalt, daß durch sein dem Zwecke der Koalition entsprechendes Verhalten ihr Ziel gefördert wird. Dies trifft bei der Bewilligung der Forderungen seitens der Gegner im Lohnkampfe nur unter besonderen Voraussetzungen zu, beispielsweise dann, wenn gerade die Unterwerfung einzelner Gegner unter die gestellten Forderungen als Mittel zur Einwirkung für die Unterwerfung der übrigen dienen kann und dienen soll.

Auch aus der Bedeutung und dem Sinne der Vorschrift folgt, daß sie so aufzufassen ist. Es sollte, wie aus den Motiven zu den §§ 168, 169 des Entwurfs zur GewO. von 1869 zu entnehmen ist, gegenüber der gewährten Koalitionsfreiheit ein Schutz gegen deren Mißbrauch, d. h. gegen die Beeinträchtigung des freien Entschlusses in Bezug auf die Beteiligung an der Koalition gewährt werden. Der Schutz der Beteiligungsfreiheit sollte soweit reichen als die Koalitionsfreiheit. Vergleiche Entsch. **35** 205, 207. Dies führt in Verbindung mit dem Wortlaut der Vorschrift zu der Annahme, daß es an und für sich nach der Absicht des Gesetzgebers gleichgültig ist, wer die „anderen" sind, ob sie Berufsgenossen oder Arbeiter anderer Berufszweige, ob sie gleichfalls Arbeitnehmer wie die den Zwang Ausübenden oder Arbeitgeber sind bezw. ob umgekehrt von Arbeitgebern solchen oder auch gegenüber Arbeitnehmern der Zwang ausgeübt wird, daß indessen die Möglichkeit einer Beteiligung an der Koalition in dem oben angegebenen Sinne, sowie die Absicht, eine solche Teilnahme, ein solches Folgeleisten zu erreichen, die Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes, durch welches ein besonderer gesetzlicher Schutz gewährt wurde, sein sollte, während im übrigen, also wenn es sich nur um zwangsweise Einwirkung auf andere zum Zwecke der Erlangung der Bewilligung an sie gestellter Forderungen handelt, die allgemein strafrechtlichen Vorschriften maßgebend bleiben sollten.

Nach der hier vertretenen Gesetzesauslegung zu entscheiden, ist der Senat durch entgegenstehende Entscheidungen des Reichsgerichts nicht gehindert. Dem

Urteil des III. StrS. v. 30. April 1903 (Entsch. **36** 236) lag der Sachverhalt zugrunde, daß eine aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammengesetzte Vereinigung gebildet und vom Angeklagten versucht war, alle Arbeitgeber des Bezirks, für den die Vereinigung gebildet war, zum Anschlusse an sie zu bewegen. In der Begründung des Urteils ist der Annahme entgegengetreten worden, daß der § 153 schon um deswillen unanwendbar sei, weil der Zwang seitens des Arbeitnehmers sich gegen den Arbeitgeber richtete (vgl. S. 240). Auf diesem Standpunkte, daß letzteres an sich die Anwendbarkeit des § 153 nicht hindere, steht auch der jetzt erkennende Senat; er nimmt an, daß in dem vorbezeichneten Urteil vom III. StrS. besondere Umstände, im Sinne des oben Ausgeführten, welche die Anwendung des § 153 rechtfertigten, als vorliegend angesehen werden konnten, daß aber nicht ganz allgemein der Grundsatz ausgesprochen ist, es müsse bei der zwangsweisen Einwirkung auf den Gegner im Lohnkampfe unter allen Umständen, also auch dann, wenn von ihm einzig und allein die Bewilligung von Forderungen verlangt wird, § 153 angewendet werden.

Soweit eine solche Annahme dem Urteil des II. StrS. v. 23. Juni 1896 Rg. 2075/96 in Sachen gegen E. zugrunde gelegen haben sollte, ist sie in der Entscheidung desselben Senats vom 25. April 1902 (Entsch. **35** 205), wie die Ausführungen über die Tragweite des in § 153 gewährten Schutzes ergeben, nicht aufrecht erhalten worden.

Ob in dem gegenwärtigen Falle besondere Umstände vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß auf andere eingewirkt werden sollte und eingewirkt ist, nicht bloß um die Bewilligung von Forderungen zu erreichen, was nicht genügen würde, sondern um ihre Teilnahme oder ihre Gefolgschaft zum Zwecke der Verstärkung der Koalition behufs der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erreichen, ist bisher nicht geprüft worden. Da nicht ausgeschlossen scheint, daß Fesstellungen in dieser Richtung getroffen werden können, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Die Aufhebung des angefochtenen Urteils erfolgte in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwaltes. Seitens desselben war aber eventuell noch folgendes ausgeführt:

Es wurde darauf hingewiesen, wie gegenüber dem II. StrS. in seinem (nicht verööffentlichten) Urteile vom 23. Juni 1896 und dem III. StrS. in seinem Urteile vom 30. April 1903 (Entsch. **36** 236) der VI. ZS. des RG. in dem Urteile v. 12. Juli 1906 (Entsch. i. Zivils. **64** 52) zu wesentlich anderen Ergebnissen gelangt sei, der — obschon er es dahin gestellt gelassen, ob der dem Urteile des III. StrS. zugrunde liegenden Auslegung des Wortes „andere" insoweit beigepflichtet werden könne, daß unter Umständen darunter auch solche Personen zu rechnen seien, die ihrer Stellung nach nicht zu der Partei gehörten, zu deren Gunsten durch Anwendung von Kampfmitteln günstigere Lohnbedingungen erlangt werden sollten — es jedoch für ausgeschlossen halte, daß es unter die durch § 153 verbotenen Drohungen falle, wenn die Partei, die durch an sich erlaubte Kampfmittel günstigere Arbeitsbedingungen zu erlangen strebe, den Gegnern die bevorstehende Anwendung dieser Maßnahmen ankündige und hierdurch auf deren Entschließung über die streitigen Fragen einzuwirken suche; denn man könne nicht annehmen, daß der Gesetzgeber die bloße Androhung eines Streiks oder einer Aussperrung, um dadurch den widerstrebenden Willen des Gegners zu beugen, für strafbar, dagegen das schärfere und zur Brechung des Widerstandes wirksamere Mittel, nämlich die nach § 152 erlaubte Anwendung derartiger Mittel für straflos habe erklären wollen. Weiter wurde auf den Widerspruch hingewiesen, den die Rechtsprechung der Strafsenate gefunden habe, daß sowohl in der Litteratur (vgl. z. B. v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur GewO. 4. Aufl. Bd. **2** 504), als auch von mehreren Oberlandesgerichten, insbesondere vom Kammergericht in dem Urteil vom 8. Dezember 1898 (Archiv **46** 372 ff.) die Meinung vertreten worden sei, daß ein nach § 153 strafbarer Tatbestand nur dann vorliege, wenn die dort verbotenen Zwangsmittel gegen eine auf derselben Seite der Lohnbewegung stehende Person angewendet worden sei. Es wurde ausgeführt, wie das Kammergericht gegenüber der weiteren Auslegung des Wortes „andere" durch das RG. hervorgehoben habe, daß wohl nicht angenommen werden könne, der Gesetzgeber habe im ersten und dritten Teile des Tatbestandes des § („Teilnahme an Verabredungen" und „Zurücktreten von solchen") mit dem Worte „andere" nur die auf der gleichen Seite der Lohnbewegung Stehenden, in dem mittleren Teile („Folge leisten") dagegen einen weiteren Personenkreis, nämlich auch die auf der anderen Seite

stehenden Personen, umfassen wollen; auch die dem Erlasse der GewO. vorausgegangenen Verhandlungen des Pr. Landtages schienen für eine engere Auslegung zu sprechen; der diesem in der Sitzung vom 13. Februar 1866 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betr. die Verabredungen von Arbeitseinstellungen habe in den §§ 2 u. 3 Vorschriften enthalten, die mit den jetzigen §§ 152 f. GewO. ziemlich wörtlich übereinstimmten; insbesondere finde sich in § 3 bereits der Ausdruck „wer andere . . . bestimmt“; in den Motiven jenes Gesetzentwurfs aber werde ausgeführt, daß die von einer Verabredung sich ausschließenden Arbeiter vor dem etwaigen Terrorismus ihrer Arbeitsgenossen gewahrt werden müßten, während an anderer Stelle der Gedanke wiederholt werde, daß durch § 3 ein moralischer Halt gegen die Bedrängnis gegeben werde, die durch den Druck der Koalitionsgenossen erwachsen könne (Sten. Berichte über die Verhandl. der durch Allerh. V. v. 28. Dezember 1865 einberufenen beiden Häuser des Landtags, Haus der Abg. 1 184, 141 ff.); wenn endlich von den empfindlichen Einwirkungen auf die Genossen, wie Abbruch des Verkehrs und stillschweigende Ausschließung von ihm, gesprochen werde, so lasse auch dies erkennen, daß die Strafbestimmungen des damaligen Entwurfs lediglich den Schutz der Willensfreiheit der mit ihren Interessen auf derselben Seite des Lohnkampfes Stehenden gegenüber ihren Genossen bezweckt habe. Von der gleichen Auffassung — so wurde dargelegt — sei man auch bei Beratung des im Jahre 1865 vom Abgeordneten Schulze-Delitzsch im Pr. Landtage eingebrachten, auf Aufhebung der Koalitionsbeschränkungen gerichteten Antrags ausgegangen (vgl. Heinemann, Festgabe für Wilke, S. 141, 145); bei dem engen Zusammenhange zwischen diesen gesetzgeberischen Vorgängen und dem Entwurfe zur GewO. von 1869 sei kaum anzunehmen, daß der Gesetzgeber, ohne das besonders zum Ausdrucke zu bringen, dem § 109 des Entwurfs — entsprechend dem jetzigen § 153 — eine von der gleichlautenden Bestimmung des Pr. Entwurfs wesentlich verschiedene Bedeutung habe beilegen wollen. Endlich wurde noch zur Erwägung gestellt, wie die praktische Handhabung der durch § 152 gewährleisteten Koalitionsfreiheit unzweifelhaft in erheblichstem Maße eingeschränkt sein würde, wenn die Arbeitgeber oder Arbeitnehmer nicht in der Lage sein sollten, dem Gegner die bevorstehende Verhängung einer Aussperrung oder Arbeitseinstellung anzukündigen und somit, bevor es zur wirklichen Anwendung des Hauptmittels komme, im Wege der Verhandlungen auf die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen hinzuwirken.[1])

[1]) Gegenüber dem ergangenen Urteil des IV. StrS. sei noch folgendes bemerkt:

Wenn der Senat für die Frage der Anwendbarkeit des § 153 auf den Fall einer zwangsweisen Einwirkung auf den Gegner im Lohnkampf unterscheiden will, ob es sich dabei einzig und allein darum handele, von dem Gegner die Bewilligung der an ihn gestellten Forderungen zu erlangen, oder ob dadurch zugleich die Koalition gestärkt und ihr Ziel gefördert werde, so dürfte dabei übersehen sein, daß, wenn die Erfüllung der Forderungen der Koalition auch nur seitens einzelner Gegner erreicht wird, damit stets eine Stärkung der Koalition verbunden sein wird, indem sich hierdurch die Zahl der Gegner vermindert und der zu überwindende Widerstand verringert, weshalb das aufgestellte Kriterium praktisch kaum geeignet sein dürfte, der Anwendung des § 153 auf die in Frage stehenden Fälle engere Schranken zu ziehen. — Anscheinend ist das RG. zu der Auffassung, daß § 153 auch in Fällen Anwendung finde, in denen zu Gunsten einer Koalition auf die ihr im Lohnkampf gegenüberstehende Seite ein Zwang geübt wird, dadurch gelangt, daß es dem Ausdrucke „Folge leisten“ von vornherein eine den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufende Bedeutung beigelegt hat. Darunter kann aber nicht mit dem Urteil des II. StrS. vom 23. Juni 1896 die Gewährung der von einer Koalition aufgestellten Forderungen durch den Gegner im Lohnkampf verstanden werden; da die Verabredungen, denen Folge geleistet werden soll, nach der im § 152 gegebenen Begriffsbestimmung die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen bezwecken und daher die Mittel zur Erreichung dieses Zweckes zum Gegenstande haben müssen, so kann auch im § 153 mit dem Ausdruck „Folge leisten“ nur die Befolgung der von der Koalition hinsichtlich der in Anwendung zu bringenden Mittel (Streik, Aussperrung) gefaßten Beschlüsse gemeint sein; denn offenbar mußte der Gesetzgeber, wenn er nicht der Umgehung der Vorschrift Tür und Tor öffnen wollte, der wirklichen „Teilnahme“ an der Verhandlung oder Vereinigung die bloße „Gefolgschaft“ in dem angegebenen Sinne gleichstellen. Dies führt aber notwendig zu dem — mit dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift übereinstimmenden — Ergebnisse, daß § 153

StPO. § 60 i V. mit Konsulargerichtsbarkeits G. v. 7. April 1900 § 20 (§ 19 Nr. 2). ***Im Gebiete der Konsulargerichtsbarkeit hängt es vom Ermessen des Gerichts ab, ob heidnische Eingeborene als Zeugen zu vereidigen sind.***

I. StrS. Berufungsurteil v. 20. Juni 1907 g. G. u. Gen. (Konsulargerichtssache.) 1 D 1125/06.

Aus den Gründen: Zu seiner Feststellung gelangt das Berufungsgericht, ohne den Beweisanträgen des Verteidigers stattzugeben, vielmehr indem es sie zu Ziffer 1 als unstatthaft . . . ablehnt.

1. Laut Begleitschreibens vom 20. Dezember 1906 hat das Konsulargericht den Zeugen Sung Ch'i Fa unbeeidigt vernommen, „weil er nicht Christ ist; nicht christliche Chinesen kennen den Eid in unserer Form nicht." Damit wird in schlüssiger Weise auf § 20 Abs. 1 G. über die Konsulargerichtsbarkeit verwiesen, und hiergegen bestehen nach der Sachlage keine durchschlagenden Bedenken.

Die StPO. fordert grundsätzlich die Beeidigung einer jeden Zeugenaussage, sofern nicht ein im Gesetze vorgesehener Grund für die Nichtbeeidigung vorliegt, der bei uneidlicher Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung selbst ausdrücklich bekannt gegeben werden muß. Nach dem Sitzungsprotokolle über die Hauptverhandlung ist ein besonderer Grund für die Unterlassung der Beeidigung des chinesischen Polizeibeamten nicht angegeben und von den in der StPO. zugelassenen Ausnahmebestimmungen würde offenbar nur die des § 56 Nr. 1 in Frage kommen, wonach Personen, die wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben, unbeeidigt zu vernehmen sind. Der in dem Begleitschreiben des Kais. Konsulats hervorgehobene Umstand, daß der Zeuge nicht Christ sei und nicht christliche Chinesen den Eid in unserer Form nicht kennen, würde jedoch für sich allein die Nichtbeeidigung nicht rechtfertigen, da die Unkenntnis europäischer Einrichtungen ohne weiteres weder als ein Zeichen von Verstandesschwäche noch von mangelnder Verstandesreife angesehen werden kann.

Nach §§ 20, 19 Nr. 2 G. über die Konsulargerichtsbarkeit finden aber die Vorschriften der StPO. nur soweit Anwendung, als sie nicht Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für den Konsulargerichtsbezirk fehlt. Die Vorschrift, daß jedes Zeugnis im Strafverfahren zu beeidigen sei, beruht auf der Erwägung, daß durch die feierliche Eidesleistung eine besondere Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit geschaffen werde, und den Bestrebungen, den Zeugeid abzuschaffen, ist stets mit dem Hinweis auf das deutsche Volksbewußtsein begegnet worden, das die Beseitigung dieser von jeher bestehenden Einrichtung als eine Schädigung der Rechtssicherheit empfinden würde. Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen über den Zeugeneideszwang ist also, daß in den Ländern, wo sie zur Geltung gelangen sollen, nach der allgemeinen Volksanschauung einem beeideten Zeugnis eine höhere Glaubwürdigkeit beigelegt wird. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so würde die Beeidigung von Personen, die unter anderen Anschauungen aufgewachsen sind und deshalb von der Bedeutung des Eides keine Vorstellung haben, eine zwecklose Förmlichkeit sein, die nur eine Herabsetzung des Ansehens und der Würde der Eidesleistung zur Folge haben könnte. Für das inmitten einer heidnisch-chinesischen Bevölkerung gelegene Konsulargericht müssen deshalb die Vorschriften der StPO. über die Notwendigkeit der Beeidigung von Zeugen-Aussagen insoweit als unanwendbar anerkannt werden, als es sich um Vernehmung heidnischer Eingeborener handelt. In diesen Fällen ist dem Ermessen des Gerichts anheimzustellen, ob es von dem Eide, als einem Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage Gebrauch machen will oder nicht. Die in dem Begleitschreiben des Konsulats für die Nichtbeeidigung des chinesischen Polizeibeamten angegebenen Gründe zeigen, daß das Gericht von seinem Ermessen aus zutreffenden Erwägungen Gebrauch gemacht hat, und das Berufungsgericht lehnt aus denselben Gründen und da in der Persönlichkeit des Zeugen, eines untergeordneten Polizeibeamten, kein Anhalt dafür gegeben ist, daß er für die Bedeutung des Eides ein größeres Verständnis haben würde, als der

---

in Lohnkämpfen immer nur dann Anwendung findet, wenn entweder Arbeiter zur Teilnahme oder Gefolgschaft für eine Arbeiterkoalition oder Arbeitgeber zur Teilnahme oder Gefolgschaft für eine Unternehmerkoalition gezwungen werden sollen.

Der Einsender.

Durchschnitt seiner Landsleute, den Antrag des Verteidigers auf nochmalige eidliche Vernehmung ab.

StGB. § 204. „Freiwilligkeit" der Aufgabe eines Zweikampfes liegt nicht vor, wenn er in Folge Spruchs eines Ehrengerichts unterblieben ist, dem sich zu fügen die Gegner vorher verabredet hatten.

III. StrS. U. v. 24. Juni 1907 g. B. 3 D 102/07.

Aus den Gründen: Dem Rechtsmittel konnte Erfolg nicht zuteil werden.

Nach den erstrichterlichen Fesstellungen hat Beschwerdeführer auf die ihn durch W. überbrachte Forderung die Erklärung abgegeben, „ich nehme die Forderung an unter der Voraussetzung, daß die Sache vor einem Ehrengericht geklärt und festgestellt wird. Ich werde beim Korps B. belegen."

Weiter wird festgestellt, daß in studentischen Kreisen, „erst recht aber in denen früherer Akademiker" heutzutage die Entscheidung eines Ehrengerichts vor Austrag einer schweren Forderung selbstverständlich ist, ferner, daß auch vorliegend das Ehrengericht angerufen worden ist, daß die Beteiligten sich haben verpflichten müssen, sich dem Spruche desselben zu fügen und, daß nach stattgefundener Verhandlung durch den Spruch des Ehrengerichts die Forderung gegen den Beschwerdeführer abgelehnt worden ist. Ein Duell hat nicht stattgefunden.

In diesem Sachverhalte hat die Strafkammer bei dem Revidenten einmal das Tatbestandsmerkmal der „Annahme" einer Herausforderung i. S. des § 201 StGB. erblickt und ist weiter zu der Überzeugung gelangt, daß ein freiwilliges Aufgeben des beabsichtigten Zweikampfes gemäß § 204 das. nicht vorliege.

Diese Feststellungen bekämpft Beschwerdeführer mit der Begründung, daß die Annahme einer Herausforderung nicht vorliege, da sie nur unter der Billigung seitens des Ehrengerichts erfolgt, diese nicht ausgesprochen worden und das Bestreben, Ehrengerichte vor jedem Zweikampfe zu konstituieren, nicht als geltende Rechtsregel zu erachten sei.

Die Angriffe konnten indes für berechtigt nicht angesehen werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der erstrichterliche Ausspruch, daß die Entscheidung eines Ehrengerichts vor Austrag einer schweren Forderung in studentischen Kreisen, „erst recht aber in denen früherer Akademiker selbstverständlich ist," als allgemeine Regel anzuerkennen ist, jedenfalls ist für den vorliegenden Fall ausdrücklich tatsächlich festgestellt worden, daß die Beteiligten den Zweikampf von der Entscheidung des Ehrengerichts abhängig gemacht haben. . . .

An diesen Feststellungen müssen daher die Gegenausführungen des Beschwerdeführers, insbesondere, daß die Frage der Annahme des Zweikampfes durch das Einschreiten des Ehrengerichts suspendiert sei, ohne weiteres scheitern.

Für den vorliegenden Fall ist jedenfalls das Gegenteil festgestellt. . . . . .

Gleich fehl gehen die Angriffe gegen die Feststellung, daß ein „freiwilliges Aufgeben" des beabsichtigten Zweikampfes nicht vorliegt.

Das Gesetz knüpft Straflosigkeit nur daran, daß durch „freiwilliges Tun der Parteien die Verwirklichung des Zweikampfes unterblieben ist" (Entsch. 4 113). Im Gegensatz zu diesem freiwilligen Tun steht die Verhinderung des Zweikampfes durch einen von dem Willen der Parteien unabhängigen Vorgang. Diesen Vorgang gibt hier aber der Spruch des Ehrengerichts ab. Auf den Ausfall desselben konnte der Wille der Parteien in keiner Weise einen Einfluß ausüben; von ihrem Willen war er durchaus unabhängig.

Hatten aber die Beteiligten, wie vorliegend ausdrücklich festgestellt ist, sich dem Ausspruch des Ehrengerichts unterworfen, die Entscheidung, ob der Zweikampf auszutragen, ausdrücklich dem Ehrengericht überwiesen, dies also von einem fremden Willen abhängig gemacht und unterblieb auch, wie weiter feststeht, der Zweikampf infolge des vom Ehrengericht abgegebenen Spruchs, so kann nicht davon gesprochen werden, daß „die Parteien den Zweikampf freiwillig aufgegeben haben" (§ 204 StGB.)

Pr. EinkommensteuerG. (F. v. 19. Juni 1906) §§ 6 Nr. 4, 14 i. V. mit BGB. §§ 761, 1624. Falls ein Schwiegervater seinem Schwiegersohn bei der Verheiratung eine jährliche Rente blos mündlich verspricht, so ist dieses Versprechen nichtig, da es sich im Zweifel um das Versprechen einer Leibrente handelt, das zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedarf. Die Rente ist daher vom Schwiegersohn nicht zu versteuern.

II. StrS. U. v. 2. Juli 1907 g. M. 2 D 306/07.

Gründe: Die Vorinstanz geht bei der Berechnung des Einkommens des Angeklagten davon aus, daß dessen Schwiegervater seiner Tochter, der Ehefrau des Angeklagten, zur Zahlung einer Rente von 4000 M. rechtlich verpflichtet gewesen sei. Als Grund der Verpflichtung ist ein mündliches Versprechen angeführt; dessen Gültigkeit ist durch den Hinweis auf § 1624 Abs. 1 BGB. begründet.

Mit Recht behauptet die Revision Verletzung der §§ 1624 und 761 BGB.

Der § 1624 spricht nicht etwa aus, daß die Zuwendungen der von ihm bezeichneten Art zu ihrer Gültigkeit keiner Form bedürfen, sondern daß sie nur insoweit als Schenkung gelten sollen, als sie das den Umständen entsprechende Maß übersteigen. Nur unter der letzteren — hier nicht vorliegenden — Voraussetzung hätte das Versprechen daher der für Schenkungsversprechen vorgeschriebenen Form bedurft. Es bedurfte aber der schriftlichen Form, wenn es das Versprechen einer Leibrente war (§ 761 BGB.). Das nach den Feststellungen der Vorinstanz erteilte Versprechen ist aber als das Versprechen einer Leibrente im Sinne der §§ 759 bis 761 a. a. O. aufzufassen.

Die Gegenerklärung der Nebenklägerin, der Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern in Berlin, auf die Revision des Angeklagten beruft sich auch ein Urteil des Pr. Oberverwaltungsgerichts v. 8. Juni 1904 (Entsch. desselben in Staatssteuers. **12** 224 f.), welches ausspricht, unter einer Leibrente könne auch i. S. des BGB. nur eine Rente verstanden werden, welche an die Lebensdauer einer Person, des Berechtigten, des Verpflichteten oder einer dritten Person, geknüpft sei. Im Gegensatze zu dieser Ansicht steht ein Urteil des IV. ZS. des RG. v. 23. Mai 1906 (Entsch. **63** 323 f.); danach sind i. S. der §§ 759—761 BGB. Leibrenten periodisch wiederkehrende, auf eine längere Zeitdauer, im Zweifel auf die Lebensdauer des Rentenberechtigten, in Geld oder Naturalien zu entrichtende Leistungen. Der erkennende Senat hat im vorliegenden Falle keine Stellung zu dieser Streitfrage zu nehmen. Denn nach der von der Vorinstanz der mündlichen Zusage gegebenen Auslegung hat der Schwiegervater des Angeklagten seiner Tochter die Rente zugewandt . . „mindestens für die Dauer der ehelichen Gemeinschaft und seines eigenen Lebens". Hiernach ist die Rente an die Lebensdauer einer Person — des Schuldners — geknüpft gewesen, und war daher auch i. S. des Urteils des Oberverwaltungsgerichts eine Leibrente, die nach den Vorschriften der §§ 795 ff. BGB. zu beurteilen war.

G. betr. die Gesellschaften m. b. H. (F. vom 20. Mai 1898.) § 7 Abs. 2. Vor der Anmeldung muß unter Ausscheidung der Sacheinlage die Einzahlung von einem Vierteile der ganzen in Geld zu leistenden Einlage, oder, falls dieses Vierteil rechnerisch kleiner wäre, von 250 M. gemacht sein.

I. StrS. U. v. 4. Juli 1907 g. L. 1 D 302/07.

Aus den Gründen: Laut § 7 Abs. 2 des G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892 (F. v. 20. Mai 1898) darf die Anmeldung des Gesellschaftsvertrages erst erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu machende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Vierteil, mindestens aber der Betrag von 250 M, eingezahlt ist. Hieraus folgt nicht, wie der Verteidiger meint, daß das Gesetz die Anmeldung gestatte, wenn auf jede Stammeinlage ein Vierteil, gemindert um den Wert der etwaigen Sacheinlage, mindestens aber die Summe von 250 M eingezahlt sei; vielmehr verlangt es vor der Anmeldung unter Ausscheidung der Sacheinlage die Einzahlung von einem Vierteil der ganzen in Geld zu leistenden Einlage oder, falls dies Vierteil rechnerisch kleiner wäre, Einzahlung von 250 M Festgestelltermaßen hatte nach dem Gesellschaftsvertrage der Angeklagte als Stammkapitalanteil einen Wert von insgesamt 19 500 M und hieran „Warenvorräte, Werkzeuge und Utensilien" im Anschlag von 5000 M, „die restigen 14 500 M in sechs Monaten bar" einzulegen. Seine „in Geld zu leistende Einlage" betrug somit (19 500—5000 oder) 14 500 M, und die Anmeldung hätte, wie die Urteilsgründe zutreffend annehmen, erst erfolgen dürfen, nachdem er ein Vierteil seiner

vertragsmäßigen Geldeinlage, d. h. den Betrag von (14 500:4 =) 3625 M eingezahlt haben würde. Willkürlich erscheint dagegen die Berechnung des Verteidigers, der davon ausgeht, daß sich die vorschußweise Einlagepflicht des Angeklagten aus § 7 Abs. 2 alles in allem — nämlich Geld- und Sacheinlagepflicht zusammengerechnet — bei einem Viertel von 19 500 M mit nur 4875 M erschöpft habe und daß hierauf der volle Wert seiner Sacheinlage mit 5000 M angerechnet werden durfte, wonach seiner Einlagepflicht an sich schon durch die Sacheinlage mehr als genügt und nur wegen der besonderen Vorschrift in § 7 Abs. 2 noch der Mindestbetrag von 250 M einzubezahlen gewesen wäre. Damit entfallen als gegenstandslos von selbst die übrigen Einwendungen gegen die Anwendbarkeit des § 82 Abs. 1 Nr. 1 auf den festgestellten Sachverhalt.

StGB. § 360 Abs. 1 Nr. 2. Zur Auslegung des „heimlichen Aufsammelns" von Waffenvorräten etc.

I. StrS Berufungsurteil v. 8. Juli 1907 g. L. (Konsulargerichtssache). 1 D 1125/06.

Aus den Gründen: Die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts führt zu dem Ergebnis, daß dadurch der Tatbestand des § 360 Abs. 1 Nr. 2 StGB. erfüllt ist. Zunächst versteht sich von selbst, daß Mauserpistolen zu den „Waffen", nämlich zu den gebrauchsfertigen und für sofortigen Gebrauch bestimmten Angriffs- oder Verteidigungsmitteln, Mauserpatronen aber zum „Schießbedarf" gerechnet werden müssen; auch sind 6 Pistolen und 1250 Patronen unbedenklich je als „Vorrat" anzusprechen. (Entsch. **10** 186/187.)

Ferner erübrigt angesichts der Sachlage eine eingehendere Darlegung, daß der Angeklagte die beschlagnahmten Gegenstände „außerhalb seines Gewerbebetriebs" erworben hat; denn er ist unstreitig nur Gastwirt und behauptet selbst nicht, neben der Gastwirtschaft auch einen offenen Handel mit Waffen oder Schießbedarf beabsichtigt, geschweige denn mit Genehmigung der zuständigen Behörde betrieben zu haben. Nicht minder trifft das Begriffsmerkmal des „Aufsammelns" zu. Hierunter ist nach dem ganzen Zweck der Vorschrift nichts anderes gemeint, als die Vereinigung in einer Hand. Durch die Strafbestimmung in § 360 Abs. 1 Nr. 2 soll offenbar der Möglichkeit vorgebeugt oder doch entgegengearbeitet werden, eine gewaltsame Störung der staatlichen Ordnung, des öffentlichen Rechtsfriedens oder des allgemeinen Sicherheitsgefühls vorzubereiten, und diese Möglichkeit besteht bei Vereinigung erheblicher Waffen- und Schießbedarf-Vorräte in einer Hand, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, immer, ohne daß auf die der Vereinigung vorausgehenden oder sie begleitenden Einzelheiten das geringste ankäme: Eine Gefährdung erwächst aus der bloßen Tatsache des Besitzes oder Gewahrsams, nicht aus seiner zeitlichen oder rechtlichen Entwicklung. Deshalb verschlägt es für die Anwendbarkeit von § 360 Abs. 1 Nr. 2 nicht, ob der Täter den Vorrat an Waffen oder Schießbedarf nach und nach oder auf einmal an sich bringt. Endlich ist das Aufsammeln gegebenenfalls „heimlich" geschehen. Die Bedeutung dieses Tatbestandmerkmals beruht schlechthin in dem geflissentlichen Vermeiden der Offenkundigkeit oder Erkennbarkeit, ohne daß besondere Veranstaltungen oder Machenschaften erfordert würden. Es erscheint demgemäß als begründet, wenn der Täter bewußtermaßen die Möglichkeit ausschließt, daß Unbeteiligte sein Vorgehen wahrnehmen, namentlich also dann, wenn er entweder bei zahlreichen geringfügigen und an sich unauffälligen Einzelanschaffungen den Erfolg des Zusammenkommens größerer Vorräte zu verbergen sucht oder aber vorsätzlich ohne nachweisbaren Anlaß seine Erwerbungen nicht im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr und nicht in Gegenwart oder mit Kenntnis von Zeugen macht und auch nachher jede Mitteilung an Dritte unterläßt. Welche von beiden Voraussetzungen gegenüber dem Angeklagten vorliegt, kann als unerheblich dahin gestellt bleiben. Unter allen Umständen ist sein für einen Gastwirt höchst auffallender, auf 16 Pistolen und 1250 Patronen sich erstreckender Besitzstand erst durch die unvermutete Haussuchung aufgedeckt worden und bis dahin in keiner Weise bekannt oder erkennbar gewesen. Der Ansammlung haftet deshalb das Gepräge der Heimlichkeit an, mag sie sich durch mehrere, für sich betrachtet vielleicht unverfängliche kleinere Erwerbungen oder — wie der Angeklagte vorschützt — unter vier Augen durch ein einziges Rechtsgeschäft, Faustpfandbestellung oder bedingten Kauf, vollzogen haben. Nach all dem ist der Angeklagte, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, einer Übertretung nach § 360 Abs. 1 Nr. 2 StGB schuldig zu sprechen. (Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend.)

StGB. §§ 263, 43. Betrugsversuch begangen durch die einem Agenten einer auswärtigen Regierung gegenüber gemachte Vorspiegelung, in der Lage zu sein und zu beabsichtigen, militärische Geheimnisse Preis zu geben.

I. StrS. Beschl. v. 8. Juli 1907 g. W. C 4/07.

In der bezeichneten Strafsache, die wegen Verrats militärischer Geheimnisse eingeleitet worden war, wurde nach geführter Voruntersuchung dem Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend vom Anklagesenat des RG. beschlossen:[1])

I. gegen den Angeschuldigten wegen eines fortgesetzten Vergehens des Betrugsversuchs i. S. von §§ 263, 43 vergl. mit 73 StGB. das Hauptverfahren vor dem Landgerichte zu M. zu eröffnen, da nach dem Ergebnisse der Voruntersuchung hinreichender Verdacht in der Richtung vorliegt,

es habe der Angeschuldigte, zufolge eines einheitlichen Vorsatzes, während der Monate Februar und März 1907 im Inlande und im Auslande den Entschluß, in der auf Erlangung rechtswidriger Vermögensvorteile gerichteten Absicht, das Vermögen eines andern dadurch zu beschädigen, daß er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum errege und unterhalte, durch Handlungen betätigt, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Vergehens enthielten, indem er wahrheitswidrigerweise, um den Schein zu erwecken, als sei er imstande und willens, der französischen Regierung zum Nachteile des Deutschen Reiches militärische Geheimnisse zu verraten, und um so auf den Verräterlohn bare Vorschüsse zu erhalten, einem Beauftragten jener Regierung

1. gegen Mitte Februar von M. aus brieflich eröffnete, er habe wichtige Sachen von St., W. und M.,
2. am 8. März bei einer Zusammenkunft in Z. vortäuschte, er wisse über alles, worauf es ankomme, Bescheid und werde durch einen Bruder und durch Bekannte zuverlässige Mitteilungen über das Kaliber der deutschen Geschütze, die Eigenschaften der dazu gehörenden Patronen, die Einrichtung und die Zahl der Munitionswagen, die Bewaffnung der deutschen Außenfestungen beschaffen, sowie Abbildungen dieser Außenfestungen und ein neues deutsches Infanteriegewehr beibringen,
3. etwa acht Tage später aus M. schrieb, er werde zur Besorgung eines Gewehres nach St. reisen.

StGB. § 259. Der Begriff des „Verheimlichen" erfordert ein positives Tun.

IV. StrS. U. v. 8. Oktober 1907 g. P. 4 D 893/07.

Gründe: Die Rüge der Verletzung des § 259 StGB. durch unrichtige Anwendung ist begründet.

Der Vorderrichter stellt fest, daß der Mitangeklagte R., der vom Oktober 1906 ab etwa 6 Wochen bei der Angeklagten P. wohnte, im Laufe des November 1906 zu verschiedenen Malen von ihm gestohlene Sachen in die Wohnung der P. gebracht hat. Obschon letztere sich sagte, daß R. diese Gegenstände durch Diebstahl erlangt hatte, duldete sie die Sachen auf die Gefahr hin, daß sie gestohlen seien, in ihrer Wohnung und ließ zu, daß R. einige derselben, ein Fernrohr, einen goldenen Ring und ein Granatenarmband, als besonders auffallend in

---

[1]) Angeklagter wurde dem Eröffnungsbeschlusse des RG. entsprechend durch U. der Strafk. des Landgerichts M. v. 2. August 07 rechtskräftig wegen versuchten Betruges zu 1 Jahr Gf. verurteilt.

In den Urteilsgründen wird u. a. ausgeführt:

„Der Angeklagte hat demnach durch seine Schreiben und seine in Z. angegebenen mündlichen Erklärungen die französischen Unterhändler zu der irrigen Annahme veranlaßt, er sei in der Lage und beabsichtige, wichtige militärische Geheimnisse preiszugeben. Durch die Erregung und die fortgesetzte Unterhaltung solchen Irrtums hat er sie veranlaßt, ihm zunächst 100 M zu schicken und ihm weitere 100 M auszuhändigen. Die Reise nach Z. hat der Angeklagte, nachdem er die ersten 100 M bereits erhalten hatte, in der Erwartung unternommen, in dem Agenten ein noch größeres Vertrauen zu erwecken und ihn zur Hergabe weiterer Vorschüsse geneigter zu machen.

Wenn der Angeklagte hiernach zwar von dem Agenten 200 M zu erlangen gewußt, so hat er sich doch eines vollendeten Betruges nicht schuldig gemacht; denn die Zahlungen hat der französische Agent im Hinblick auf Handlungen des Angeklagten geleistet, die ihm unsittlich und strafbar erschienen. Er



ihrer Kommode verwahrte. Hierin wird ein Verheimlichen der gestohlenen Sachen durch die Angeklagte P. gefunden, zumal diese die Pflicht gehabt hätte, den R., wenn er auf der Unterbringung der gestohlenen Sachen bei ihr bestand, aus der Wohnung zu weisen.

Dies ist rechtsirrig.

„Verheimlichen" bezeichnet eine Handlung, die dahin zielt, den Verbleib einer Sache zu verbergen, ihre Entdeckung zu verhindern und somit ihre Auffindung durch den Berechtigten zu erschweren oder zu vereiteln; es setzt sonach ein positives Tun voraus. Ein solches hat die Vorinstanz indes hinsichtlich der Angeklagten P. nicht angenommen, insbesondere nicht festgestellt, daß dieselbe dem R. ihre Kommode zur Unterbringung der Wertsachen etwa zugewiesen oder eingeräumt hätte. Das in dem für erwiesen erachtete Dulden und Zulassen der Benutzung liegende rein passive Verhalten erfüllt dagegen den Begriff des Verheimlichens in keiner Weise und hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Angeklagte unterlassen hat, den R. aus ihrer Wohnung zu weisen, zumal nicht ersichtlich ist, welche rechtliche Verpflichtung hierzu für die P. vorgelegen haben sollte, und es kann unerörtert bleiben, ob die von der Vorinstanz hieran geknüpften Folgerungen zutreffend erscheinen. Wenn im Urteil schließlich ausgeführt wird, daß die Angeklagte P. noch bei der Haussuchung bestrebt war, wenigstens zu verheimlichen, daß die Goldsachen gestohlen waren, indem sie dem Polizeibeamten sagte, daß der goldene Ring und das Granatarmband ihr gehörten, so vermag auch dies die Entscheidung nicht zu tragen, da diese falschen Angaben erst gemacht wurden, als die Sachen bereits vorgefunden waren, und deshalb die schon offen zutage geförderten Gegenstände durch jene wahrheitswidrigen Behauptungen nicht verheimlicht sind. Hiernach war die Aufhebung des ersten Urteils bezüglich der Angeklagten P. und die Zurückverweisung geboten, da in dem letzterwähnten Vorgang der Tatbestand der Begünstigung gefunden werden kann, wobei zu prüfen sein wird, ob die Angeklagte auch hierbei ihres Vorteils wegen gehandelt hat.

StGB. § 122. Zum Begriff der „Zusammenrottung".

IV. StrS. U. v. 11. Oktober 1907. g. N. u. Gen. 4 D 517/07.

Gründe: Dem wegen Verletzung des § 122 Abs. 2 StGB. durch Nichtanwendung erhobenen Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist der Erfolg nicht zu versagen.

Der Vorderrichter stellt fest, daß im September 1906 die vier Angeklagten, sowie der Bergmann K. und der Arbeiter T., die als Strafgefangene in Stuhmsdorf sich auf Außenarbeit befanden und dort des Nachts in einem gemeinschaftlichen Schlafraume, dessen Fenster durch miteinander verschraubte Eisenstäbe vergittert war, untergebracht waren, sich besprochen hatten auszubrechen, daß infolgedessen N., G., K. und B. nacheinander die Schrauben des Gitters mit einem Schraubenschlüssel gelöst, sodann sämtliche Gefangene mit vereinten Kräften unter Zuhilfenahme eines abgebrochenen Forkenstiels die untere Querstange des Gitters heruntergedrückt haben und danach G. und N. und weiter K. und B. des Nachts durch das Fenster ausgestiegen sind. Er erachtet jedoch den § 122 Abs. 2 StGB. nicht für anwendbar, weil die Voraussetzung einer Zusammenrottung der Gefangenen nicht vorgelegen habe, und führt zur Begründung dessen folgendes aus:

---

zahlte jene Geldbeträge unter der ausdrücklich erklärten Voraussetzung, der Angeklagte werde zum Nachteile des deutschen, zum Vorteile des französischen Staates unter Strafe gestellte Handlungen des Landesverrats begehen. Dem französischen Agenten steht somit ein rechtlich anerkannter Anspruch auf Rückgabe seiner Anzahlungen gegen den Angeklagten nicht zur Seite, weil die von letzterem gegebenen Zusagen unsittlicher Art waren. Jenes Abkommen zwischen dem französischen Agenten und dem Angeklagten war unsittlich und seine Innehaltung rechtlich niemals zu erzwingen.

Diese Rechtslage, welche somit objektiv dem Eintritt einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. auf seiten des französischen Agenten verhindert, schließt auch die objektive Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils durch den Angeklagten aus. Der Angeklagte ist aber, wie er zugibt, bei sämtlichen geschilderten Betätigungen seines Entschlusses, sich auf Kosten französischer Spionageagenten Geld zu verschaffen, von der Darstellung ausgegangen, das von ihm gewählte Mittel sei zur Erlangung von Vermögensanteilen, zur Begehung eines Betruges tauglich....

Unter Zusammenrottung i. S. des § 122 Abs. 2 StGB. sei der Fall zu verstehen, daß eine Mehrheit von Gefangenen sich in einer dem Aufruhr verwandten Gestalt äußerlich zu einem Haufen zusammenballen, um mit vereinten Kräften gewaltsam eine Befreiung herbeizuführen mit dem allen gemeinsamen Entschlusse, jeden Widerstand, der sich ihrem Vorhaben in den Weg stelle, zu beseitigen, die Rotte müsse bei dem gesamten Unternehmen des gewaltsamen Ausbruchs, das heißt sowohl bei der Überwindung der entgegenstehenden Hindernisse, wie bei der Flucht als eine geschlossene Einheit auftreten. Dies sei im vorliegenden Falle nicht nachgewiesen, denn die Angeklagten N., G., B. und K. seien bei dem Entweichen aus dem Schlafraum nicht als eine nach außen geschlossene Einheit aufgetreten und es habe bei den Angeklagten der allen gemeinsame Entschluß, jeden Widerstand, der sich ihrem Vorhaben in den Weg stellen würde, zu brechen, gefehlt.

Diese Begründung kann als stichhaltig nicht angesehen werden.

Im Begriffe der Zusammenrottung liegt eine räumliche Vereinigung mehrerer Personen, welche die Absicht, ihre Kräfte vereint, zu rechtswidrigen und gewalttätigen Handlungen zu gebrauchen, erkennbar kundgeben. Im Falle des § 122 Abs. 2 StGB. ist daher eine Zusammenrottung dann anzunehmen, wenn nach außen durch das Zusammenhalten der räumlich vereinten Gefangenen sich erkennen läßt, daß sie zur Befreiung im Wege der Gewalt mit vereinten Kräften entschlossen sind; Entsch. **2** 80. Den Begriff der Zusammenrottung erfüllt auch das Vereinigen zum Zwecke der Gewaltanwendung gegen Sachen; eine darüber hinausgehende Willensvereinigung ist nicht erforderlich. Namentlich wäre es völlig willkürlich darüber hinaus noch zu verlangen, daß die Beteiligten den allen gemeinsamen Entschluß, jeden ihm entgegentretenden Widerstand — etwa neben den ihnen durch Sachen bereiteten auch noch den von Personen zu erwartenden, — zu brechen, gefaßt, und daß sie auch bei dem Entweichen nach gewaltsamem Ausbruche als geschlossene Einheit aufgetreten sind.

Die gegenteilige Ansicht des Vorderrichters findet in dem von ihm angezogenen Urteile des III. Strafsenats in Entsch. **15** 217 (225) keine Unterstützung. Dieses erklärt den Tatbestand des § 122 Abs. 2 StGB. dann für gegeben, wenn eine Mehrheit von Gefangenen sich in einer dem Aufruhr verwandten Gestalt „äußerlich zu einem Haufen zusammenballt", um mit vereinten Kräften gewaltsam Befreiung zu bewirkung, sobald dieser Haufen oder diese Rotte den vorbezeichneten Entschluß auszuführen beginne. Als entscheidend wird nicht erachtet, ob jeder Beteiligte mit seiner Körperkraft unmittelbar an der Ausbruchshandlung mitgewirkt hat, sondern daß die Rotte als solche den gewaltsamen Ausbruch als ein der Rotte gemeinschaftliches Unternehmen ins Werk gesetzt hat. Von einem allen gemeinsamen Entschlusse, jeden etwa entgegentretenden Widerstand zu beseitigen, ist auch dort nicht die Rede. Wenn in jenem Urteil ausgeführt ist, die Gefährlichkeit des Delikts bestehe darin, daß eine Kräftevereinigung zum Zwecke gewaltsamer Selbstbefreiung stattgefunden habe, und daß die Rotte bei dem gesamten Unternehmen des gewaltsamen Ausbruchs, das heißt sowohl bei der Überwindung der entgegenstehenden Hindernisse, wie bei der Flucht als geschlossene Einheit auftrete, so ist damit unter Rücksichtnahme auf die Verschiedenheit der vorkommenden Fälle nur der Grund für die Erlassung der gesetzlichen Bestimmung gekennzeichnet, nicht aber, wie auch die weiteren Ausführungen ergeben, ausgesprochen, daß in jedem Falle das Auftreten der Rotte als geschlossene Einheit bei dem gesamten Unternehmen, also nicht nur bei dem geschehenen Ausbruche, sondern auch bei der sich daran anschließenden Flucht ein Tatbestandsmerkmal des fraglichen Vergehens bilde.

Die Entscheidung der Strafkammer ist hiernach von einer falschen Gesetzesauffassung beeinflußt, und dies mußte zur Aufhebung des Urteils in dem in der Formel bezeichneten Umfange führen. (Antrag des Oberreichsanwalts gleichlautend.)

StGB. §§ 242, 263, 267, 73, 74. Die nach Begehung eines Diebstahls an einem Rabattsparbuche seitens des Diebes bewirkte Fälschung des Namens des zur Empfangnahme des Rabatts allein berechtigten Buchinhabers kann eine real zusammentreffende Fälschung einer rechtserheblichen Privaturkunde darstellen, mit der für den Fall, daß durch Geltendmachung des Rabattanspruchs durch den Täter das Vermögen des Bestohlenen oder Sparvereins beschädigt wurde, auch noch Betrug ideal zusammentreffen kann.



III. StrS. U. v. 14. Oktober 1907 g. M. 3 D 492/07.

Aus den Gründen: Der Revision der Staatsanwaltschaft war stattzugeben.

Die Angeklagte war zweier selbständiger Straftaten beschuldigt, des Diebstahls durch Wegnahme des Rabattsparbuches und der Urkundenfälschung in Idealkonkurrenz mit Betrug, begangen durch Verfälschung des auf der Vorderseite des Buches stehenden Vermerkes der früheren Inhaberin und Einlösung des auf das Buch auszuzahlenden Betrages. Die Strafkammer hat lediglich wegen Diebstahls verurteilt, eine Freisprechung wegen Urkundenfälschung und Betrugs ist im Tenor nicht zum Ausdrucke gebracht, was nötig gewesen wäre, da Realkonkurrenz angenommen war; wohl aber ist in den Gründen bemerkt, daß der Tatbestand der Urkundenfälschung und des Betrugs nicht als vorliegend erachtet werde, weil das Sparbuch keine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde sei und die Vermögensbeschädigung der Bestohlenen schon im Augenblicke der Wegnahme des Buches als vollendet erachtet werden müsse. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit lediglich materieller Beschwerde, der stattzugeben war.

Nach den getroffenen Feststellungen sind die zur Aufnahme der Rabattsparmarken bestimmten Bücher nicht übertragbar. Nur derjenige, der das Buch von einem Vereinsmitgliede zum Zwecke des Sammelns der Sparmarken erhalten hat, ist zur Empfangnahme des Rabatts berechtigt. Auf den vorderen Deckel hat der berechtigte Inhaber seinen Namen und seine Wohnung zu schreiben. Die Einlieferungsstelle, die den Rabatt auszahlt, ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Legitimation des Einlieferers zu prüfen. Gegenüber diesen Feststellungen ist nicht ersichtlich, wie die Strafkammer ohne jede weitere Begründung dazu kommen konnte, zu sagen, das Sparbuch habe nicht die Eigenschaft einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde. Es bedurfte vielmehr der Erwägung, ob nicht der auf dem Deckel des Buches befindliche, den Namen der berechtigten Inhaberin enthaltende Vermerk eine Urkunde war, bestimmt und geeignet für das Rechtsverhältnis der dort verzeichneten Person zu dem Vereine Beweis zu liefern mindestens in der Richtung, daß der Träger dieses Namens als alleinberechtigter Inhaber des Buches allein zur Empfangnahme des Rabattes befugt war, so daß die Einlieferungsstelle nach Annahme oder Feststellung der Identität des Vorweisers mit dem auf dem Buche verzeichneten Namensträger zur Zahlung des Rabattes an die namentlich bezeichnete Person verpflichtet erschien. Der Annahme einer mit dem Diebstahl in sachlichem Zusammenhange stehenden Urkundenfälschung würde, wenn im übrigen der Tatbestand der Urkundenfälschung festzustellen ist, der Umstand nicht entgegenstehen, daß die Urkundenfälschung an dem Diebstahlsobjekte selbst vorgenommen wurde. Wenn auch im allgemeinen an dem vom RG. wiederholt ausgesprochenen Grundsatze festzuhalten ist, daß in der weiteren Disposition über eine gestohlene oder unterschlagene Sache, die nur die Verwertung des gestohlenen oder unterschlagenen Gutes erstrebt, eine weitere Straftat nicht erblickt werden kann (Entsch. **38** 193, **39** 244 und die Urteile des erkennenden Senats D 3453/02 und 4502/02), so daß z. B. ein mittels des gestohlenen Sparkassenbuches zum Nachteile des Bestohlenen verübter Betrug ebenso wie eine an dem Buche vorgenommene Urkundenvernichtung (vgl. hier Urt. des erkennenden Senats vom 2. Februar 1905 D 4799/04) nicht als weitere Straftat in Frage kommt, so gilt dies doch nicht für den hier möglicherweise vorliegenden Fall der Urkundenfälschung, da diese sich nicht oder mindestens nicht ausschließend gegen denselben Gegenstand, das durch den Diebstahl oder die Unterschlagung bereits geschädigte Vermögen des Dritten richtet.

Ob neben Urkundenfälschung etwa noch Betrug in Frage kommen könnte, würde nach vorstehenden Ausführungen davon abhängen, ob durch den Betrug das Vermögen des K. oder des Vereins beschädigt wurde. (Antrag des Oberreichsanwaltes gleichlautend.)

StGB. §§ 292. 293. Der Treiber ist nicht bloßer Gehilfe, sondern Mittäter, falls er das Wild dem mit der Schußwaffe versehenen Wilderer zutreibt, und die Absicht beider auf die gemeinsame Erlegung des Wildes gerichtet ist.

V. StrS. U. v. 15. Oktober 1907 g. R. 5 D 519/07.

Aus den Gründen: Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Das Landgericht erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte und die beiden Mitangeklagten am 25. Januar 1907 in dem Jagdbezirke des Rentners T. einen



Fasan erlegt haben. Es nimmt an, daß die 3 Angeklagten gemeinschaftlich gehandelt haben; dies gehe aus ihrem ganzen Verhalten hervor, insbesondere daraus, daß sie auch nach Erlegung des Fasans noch ausgeschwärmt quer durch den Jagdbezirk gingen und offenbar auch hier noch am Jagen waren. Eine Berechtigung, in dem Jagdbezirke des Rentners T. die Jagd auszuüben, haben die Angeklagten nicht behauptet.

Die hiernach ausgesprochene Verurteilung der 3 Angeklagten wegen gemeinschaftlichen Jagdvergehens nach §§ 292, 293 StGB. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Richtig ist allerdings die Ausführung der Revisionsbegründung, daß eine von mehreren gemeinschaftlich ausgeführte Jagdausführung nur angenommen werden kann, wenn mehrere als Täter dabei beteiligt waren. Richtig ist ferner, daß der bloße Treiber im allgemeinen nur als Gehilfe wird erachtet werden können. Wohl aber kann in dem Auftreiben des Wildes und in dessen Zutreiben an den mit der Schußwaffe versehenen Teilnehmer die Mittäterschaft an dem Jagdvergehen dann erblickt werden, wenn die Absicht der Teilnehmer auf die gemeinsame Erlegung des Wildes gerichtet war. Auch das Zutreiben des Wildes stellt sich unter solchen Umständen als eine auf die Okkupation des Wildes unmittelbar gerichtete Handlung dar, welche genügt, um das Tatbestandsmerkmal des Ausübens der Jagd zu erfüllen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt nichts dafür, daß etwa nach der Annahme des ersten Richters der eine oder andere der Angeklagten nur einem anderen der Beteiligten zur Erlegung des Wildes hätte behilflich sein wollen. Für das Gegenteil spricht die Feststellung, daß die Angeklagten allgemein als Wilderer gelten. Darnach liegt keine Veranlassung vor, die Feststellung des Landgerichts, daß die 3 Angeklagten gemeinschaftlich gehandelt hätten, anders zu verstehen, als daß sie die Tat i. S. des § 47 StGB. gemeinschaftlich ausgeführt haben, daß sie, ein jeder mit der auf die Erlegung des Wildes gerichteten Absicht, bewußt zusammengewirkt haben. Deshalb ist es auch gleichgültig, daß das angefochtene Urteil der Feststellung entbehrt, welche der Angeklagten im Besitze einer Schußwaffe waren, und wie die Tätigkeit der Angeklagten im einzelnen sich näher verhalten hat.

StPO. §§ 66; 191, 223; 250 Abs. 1; 377 Nr. 8. 1. Die Verhängung einer Ungehorsamsstrafe gegen einen Zeugen und die Verkündung des ein Zwangsverfahren ablehnenden Beschlusses kann nicht als eine die Zeugeneigenschaft beendigende Entlassung betrachtet werden. 2. Eine Benachrichtigung der zur Anwesenheit bei den Terminen Berechtigten durch förmliche Zustellung und folgeweise das Beibringen urkundlicher Belege zu den Gerichtsakten ist nicht vorgeschrieben. 3. Vernehmung und Vereidigung englischer Staatsangehöriger durch einen deutschen Konsul in England. 4 Durch Ablehnung eines Beweisantrages über das außergerichtliche Verhalten des Verteidigers und damit über dessen Glaubwürdigkeit wird die Verteidigung nicht beschränkt.

I. StrS. U. v. 15. Oktober 1907 g. H. 1 D 805/07.

(Zu 2 vgl. IV. StrS. U. v. 20. Juni 1893 Archiv **41** 145.)

Aus den Gründen: 1. Der Zeuge L. wurde durch Gerichtsbeschluß gemäß StPO. § 69 Abs. 1 in eine Geldstrafe von 30 M. verurteilt; zur Anwendung des Zeugniszwangs nach Abs. 2 fand das Gericht mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Zeugen und das Stadium des Prozesses keinen genügenden Anlaß. Über die Verhängung der Maßregel und ihre Zweckmäßigkeit im einzelnen Fall entscheidet ausschließlich das Ermessen des Richters (Entsch. **25** 134; **36** 92).

Eine andere Betätigung seines Ermessens oder ein wiederholter Versuch der Vernehmung L.'s für den Fall einer Verschiebung der Sachlage blieb dem Gericht immer noch vorbehalten, so daß der Ausspruch der Ungehorsamsstrafe und die Verkündung des im Zwangsverfahren ablehnenden Beschlusses nicht als eine die Zeugeneigenschaft L.'s beseitigende Entlassung betrachtet werden kann. Tatsächlich ist auch L. anwesend geblieben; er hat sich nach dem Sitzungsprotokoll unaufgefordert „nochmals zum Worte als Zeuge gemeldet" und als solcher Erklärungen abgegeben. Diese standen also noch unter dem von L. geleisteten Voreide; sie bedurften weder einer neuen Vereidigung L.'s, nach seiner Berufung auf jenen Eid, um für eidlich zu gelten.

2. Die Rechtsgiltigkeit richterlicher Prozeßhandlungen ist nach dem am Ort ihrer Vornahme herrschenden Recht zu beurteilen; die inländische Gesetz-

gebung muß aber der ausländischen mindestens als gleichwertig anerkannt werden.

Daher eignen sich zur Verlesung nach § 250 ausländische richterliche Protokolle über die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im allgemeinen dann, wenn sie unter Wahrung der Förmlichkeiten entweder nach dem ausländischen oder nach dem inländischen Prozeßrecht zustande gekommen sind. (Entsch. **11** 391.)

Diese Voraussetzung trifft für alle Vernehmungsprotokolle zu, deren Verlesung der Verteidiger beanstandet.

Nach § 250 Abs. 2 StPO. hängt die Verlesbarkeit der im Vorverfahren entstandenen Vernehmungsprotokolle u. a. davon ab, daß die Vorschriften in § 191 beobachtet, d. h. die Beteiligten von dem Termin benachrichtigt sind. Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Vorsitzende überall „festgestellt", daß die Vorschriften der StPO. beobachtet, der Verteidiger und der Angeklagte vorher von dem Vernehmungstermine in Kenntnis gesetzt worden seien. An der Richtigkeit dieser „Feststellung" zu zweifeln, hat das RG. keinen Anlaß, um so weniger als der Angeklagte und der Verteidiger jeweils in die Verlesung ausdrücklich eingewilligt haben. Dem jetzigen Bestreiten des Verteidigers, der Angeklagte habe keine Nachricht erhalten, kann an sich keine Bedeutung beigemessen werden, seine Berufung auf die Akten erscheint zur Widerlegung der getroffenen Feststellung nicht geeignet. Denn eine Benachrichtigung durch förmliche Zustellung und damit das Beibringen urkundlicher Belege zu den Gerichtsakten ist nicht vorgeschrieben.

3. Die Verlesbarkeit der Vernehmungsprotokolle deutscher Konsuln ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im allgemeinen anerkannt (Entsch. **39** 318). Der deutsche Generalkonsul in London gehört zu denjenigen Konsuln, die zur Abhörung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden besonders ermächtigt sind (§ 20 G. v. 8. November 1867; BGBl. 137 ff. und Bekanntmachung des Pr. Justizministers v. 11. April 1906 Pr. JMBl. 103 B 11).

Ein Zwangsrecht zur Erfüllung der Zeugnispflicht steht dem Konsul gegenüber den Angehörigen eines fremden Staats nicht zu, wenn diese aber freiwillig oder infolge eines Rechtshilfeakts ihres Staats sich als Zeugen vernehmen lassen, so erscheint die Zeugenvernehmung als innerhalb der Zuständigkeit vorgenommen. Die Order des High Court of Justice, England King's-Bench Division 22. March 1907 stellt einen derartigen Akt internationaler Rechtshilfe dar. Die ausdrückliche Ermächtigung zur Erlassung einer derartigen Order enthält Art. 6 der englischen Foreign Tribunals Evidence Act vom 29. Juli 1856 (19 und 20 Vic. cap. 113) und der Extradition Act vom 19. August 1870 (33 und 34 Vic. cap. 53).

Dem Versuche des Verteidigers, die Rechtsgiltigkeit der erlassenen Order anzuzweifeln, kann das Revisionsgericht keine Folge geben; zu der Auslegung und Anwendung des englischen Staats- und Prozeßrechts, das hier in Frage steht, ist nur der höchste englische Gerichtshof berufen; mit Ausschluß jeder Nachprüfung durch englische oder fremde Gerichte.

Die Meinung der Revision, daß in der Hauptverhandlung außer den Protokollen auch jener Befehl zu verlesen gewesen wäre, findet in dem § 250 StPO. keine Stütze.

Die Vereidigung der unter der Herrschaft des englischen Rechts lebenden Zeugen nach englischem Gerichtsgebrauch auf das Neue Testament bietet die Gewähr einer e i d l i c h e n Vernehmung mindestens in dem gleichen Umfange, wie die Anwendung der deutschen Eidesform; auch soweit bei dem Zeugen S. ein Gutachten erstattet ist (Entsch. **3** 100; Rechtspr. **6** 154).

Ganz nebensächlich erscheint, ob die Zeugen in deutscher oder englischer Sprache vernommen worden sind.

4. Nach dem berichtigten Sitzungsprotokoll ist ohne Angabe von Entscheidungsgründen der Gerichtsbeschluß verkündet worden, den vom Verteidiger eingebrachten Antrag auf Ladung des Zeugen v. S. abzulehnen. In dem Mangel von Entscheidungsgründen liegt ein Verstoß gegen § 243 Abs. 2 vergl. mit § 34 StPO. und wäre ein Revisionsgrund i. S. von § 377 Nr. 8 StPO. gegeben, wenn durch den Gerichtsbeschluß die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt worden wäre. Dies ist jedoch in Wahrheit nicht der Fall. Wie der Verteidiger einräumt, bezweckte er mit dem Antrag „festzustellen", daß er selbst nicht einmal dem Anschein nach inkorrekt gehandelt, insbesondere im Gegensatz zum Staatsanwalt keinerlei Stimmung in der Presse zu machen



versucht habe, und daß daher seinen Behauptungen volle Glaubwürdigkeit beizumessen sei. Den Gegenstand der Hauptverhandlung bildet nur die Frage, ob der Angeklagte schuldig, d. h. überführt ist, oder nicht, und die Beantwortung dieser Frage steht mit der Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit des Verteidigers, solange er nicht förmlich als Zeuge auftritt, in keinem Zusammenhang. Durch Ablehnung des Beweisantrages ist mithin die Verteidigung nicht beschränkt worden.

---

1. StGB. §§ 259; 242, 48; 73, 74. Bestrafung wegen Anstiftung zum Diebstahl und wegen, real zusammentreffender, Hehlerei ist jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn der Dieb auch noch andere Sachen, wie solche, zu deren Wegnahme er angestiftet war, gestohlen und der Hehler auch diese an sich gebracht hat.

2. StPO §§ 397, 496 ff. Der Ausspruch über die Kosten trägt begrifflich das Gepräge einer Sachentscheidung, nämlich über eine Nebensache; Unrichtigkeit der Kostenentscheidung bedeutet mithin eine Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes und wirkt nach § 397 auch zu Gunsten eines Mitangeklagten, der die Revision nicht eingelegt hat.

I. StrS. U. v. 17. Oktober 1907 g. B. u. Gen. 1 D 556/07.

Aus den Gründen: 1. Die Rüge einer Verletzung des § 73 StGB. und die Berufung des Verteidigers auf ein früheres reichsgerichtliches Urteil (Entsch. **32** 394) träfen möglicherweise zu, wenn die Angeklagten B. und Sch. aus den Händen des früheren Mitangeklagten H. lediglich diejenigen Sachen empfangen hätten, zu deren diebischen Entwendung sie ihn mit der Aufforderung künftigen Ablieferns angestiftet hätten. Aber festgestelltermaßen hat sich die Anstiftung des Angeklagten B. nur auf drei Proben Mervaköper, die des Angeklagten Sch. auf Muster der Genre-Artikel Nr. 84 und 345 bezogen, dagegen der Mitangeklagte H. weiter gestohlen und zum Teil an B., zum Teil an Sch. ausgefolgt „eine Probe Extraköper . . . und zwei Blusenmuster . . .," sowie etc. Auf das Ansichbringen dieser, in die Anstiftung nicht einbegriffenen, von H. aus eigenem Antriebe gestohlenen Gegenstände kann sich der Anstifter- und Hehlerwille der Angeklagten B. und Sch. unter keinen Umständen von vornherein erstreckt, vielmehr müssen sie notwendig, als ihnen H. nicht bloß die bestellten, sondern auch die weiter von ihm gestohlenen Gegenstände anbot, hinsichtlich der letzteren einen neuen, selbständigen Hehlervorsatz gefaßt haben. Wären die bestellten und die weiteren Gegenstände je gesondert, für sich, angeboten und angenommen worden, so würden, bei B. und bei Sch., zwei zeitlich getrennte äußere Vorgänge dem früher gefaßten und dem neuen Vorsatze entsprechen und die Anklagen wegen Hehlerei unverkennbar zwei selbständige Handlungen i. S. von § 74 StGB. umfassen. Dann hätte die Hehlerei bezüglich der bestellten Proben und Muster, zusammen mit der vorausgegangenen Anstiftung zum Diebstahl, als eine einzige Tat betrachtet, mithin der eine wie der andere Angeklagte eines Vergehens der mit Hehlerei rechtlich zusammentreffenden Anstiftung zu Diebstahl und eines zweiten Vergehens der Hehlerei schuldig gesprochen werden sollen. Die in Wirklichkeit getroffene Entscheidung wäre für die Angeklagten inbetreff der Schuldfrage offenbar günstiger und inbetreff der Strafausmessung zum mindesten nicht ungünstiger ausgefallen, als bei rechtsirrtumsfreier Beurteilung des vorausgesetzten Sachverhalts. Indessen ist nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe das Ansichbringen der zufolge und der ohne Anstiftung gestohlenen Gegenstände durch B. und Sch. je ganz gleichzeitig, mittels einer und derselben Handlung des Entgegennehmens oder Zugreifens, erfolgt, und eine bestimmte einzelne, in sich abgeschlossene Handlung beruht ausnahmslos auf einer einzigen, sei es einfachen, sei es zusammengesetzten Willensregung oder — strafrechtlich ausgedrückt — auf einem einheitlichen Vorsatze. Ist der Wille beider Angeklagten anfangs nur auf die dem Mitangeklagten H. genau bezeichneten Proben und Muster gerichtet gewesen, später aber auf gleichzeitige Erlangung aller von ihm gestohlenen Gegenstände gerichtet worden, so haben die Angeklagten unter Aufgeben ihres ursprünglichen, mit dem Anstifterwillen verschmolzenen Hehlervorsatzes, auf Grund neuer Kenntnis, Überlegung und Entschließung einen neuen, umfassenderen, von dem Anstifterwillen losgelösten Vorsatz gefaßt (U. des I. StrS. vom 17. Juni 1907 gegen S. I 181/07), und unter diesem Gesichtswinkel erscheint das zeitlich der Anstiftung nachfolgende Ansichbringen, auch von der Seite des Willens betrachtet, als eine durch die Anstiftung vielleicht mittelbar herbeigeführte, aber mit ihr keine rechtliche Einheit bildende Tat, vielmehr als eine selbständige

Handlung i. S. von § 74 StGB. Es fehlt nicht, wie der Verteidiger vorschützt, an einer „individualisierten" oder „auf die konkrete Sachlage eingehenden und der rechtlichen Nachprüfung zugänglichen Begründung" für sachliches Zusammentreffen von Diebstahl und Hehlerei, wenn sie auch erst im Wege der Rechtsanwendung den festgestellten Einzeltatsachen entnommen werden muß.

2. Dagegen beanstandet der Verteidiger mit Recht die Entscheidung im Kostenpunkt, wie sie sich aus dem Zusammenhalt des Urteilssatzes mit den Urteilsgründen ergibt, als teilweise verfehlt.

Zwar haben nach dem Wortlaute der Urteilsformel „die verurteilten Angeklagten" nur „die Kosten des Verfahrens" zu tragen, unter Ausscheidung der besonderen Kosten für die durch Freisprechung erledigten Fälle. Doch sind nach den ausdrücklichen Erwägungen der Urteilsgründe unter den „Kosten des Verfahrens" auch „die Kosten der Nebenklage" stillschweigend mit einbegriffen; die Bezeichnung „die Kosten der Nebenklage" beruht dabei sichtlich auf einem Vergreifen im Ausdruck und soll sich bloß auf die in § 503 Abs. 1 StPO. genannten, der Nebenklägerin erwachsenen notwendigen Auslagen beziehen. Zur Abschneidung von Zweifeln erschien eine ausdrückliche Bestimmung im Urteilssatze geboten.

Im übrigen hat sich eines Vergehens aus dem Wettbewerbgesetz allein der Angeklagte B. schuldig gemacht, wonach auch nur er gemäß § 503 Abs. 1 vgl. mit § 437 Abs. 1 StPO. der — im übrigen an dem Verfahren nicht beteiligten — Nebenklägerin für ihre notwendigen Auslagen aufzukommen hat.

Über die Kosten des Verfahrens verbreitet sich allerdings ausschließlich die Strafprozeßordnung. Dieser rein äußerliche Umstand erledigt aber nicht die Frage, ob ein einschlägiger Verstoß als Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder als Verletzung einer anderen Rechtsnorm aufzufassen ist. Begrifflich trägt der Ausspruch über die Kosten das Gepräge einer Sachentscheidung, nämlich der Entscheidung über eine Nebensache; Unrichtigkeit der Kostenentscheidung bedeutet mithin eine Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes und wirkt nach § 397 StPO. kraft Rechtens auch zugunsten von Mitangeklagten, welche die Revision nicht eingelegt haben. (Urteile des I. StrS. v. 14. Mai 1903 gegen D. D 643/03, — v. 25. Januar 1906 gegen S. 1 D 1489/05.)

Der hiernach vom Angeklagten B. erstrittene, auch den Angeklagten Sch. und H. zu gut kommende ganz geringfügige Obsieg seines Rechtsmittels kann aber die Entscheidung über dessen Kosten nicht beeinflussen, vielmehr blieben die Bestimmungen in § 505 Abs. 1 Satz 1, § 503 Abs. 1 vgl. mit § 437 Abs. 1 StPO. für sie maßgebend.

StGB. §§ 242, 274 Nr. 1, 73. Idealkonkurrenz zwischen Diebstahl und Urkundenunterdrückung ist möglich.

I. StrS. U. v. 17. Oktober 1907 g. B. 1 D 569/07.
(Vgl. U. desselben Senats v. 22. Januar 1880 E. 1 159.)

Aus den Gründen: Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte dem F. das diesem gehörige Exemplar der Vertragsurkunde in der Absicht weggenommen hat, es sich rechtswidrig zuzueignen und es der Benützung als Beweismittel durch F. zu dessen Nachteil zu entziehen und vorzuenthalten. Den Tatbestand des § 274 Nr. 1 StGB. konnte die Strafkammer im vorliegenden Falle umsomehr rechtlich einwandfrei als gegeben erachten, weil der Angeklagte, wie die Feststellungen des Urteils weiter entnehmen lassen, die mit der Wegnahme der Urkunde vollendete Unterdrückung derselben dadurch fortgesetzt hat, daß er gegenüber F. auf dessen Fragen wiederholt den Besitz der Urkunde abgeleugnet hat und zwar in der Absicht, die Urkunde dem F. dauernd, also auch für eine Zeit zu entziehen, wo F. Veranlassung zum Gebrauche der Urkunde gehabt haben würde. Daß bei der gegenüber einem anderen erfolgenden Wegnahme einer Urkunde mit der Absicht der Unterdrückung i. S. des § 274 Nr. 1 StGB. die Absicht verbunden ist, sich die Urkunde i. S. des § 242 StGB. rechtswidrig zuzueignen, ist rechtlich nicht ausgeschlossen, und es ist in der Rechtsprechung des RG. bereits anerkannt, daß in solchem Falle die Tatbestände der beiden Gesetzesstellen in rechtlichem Zusammentreffen gemäß § 73 StGB. vorliegen; Entsch. 8 79 (81). Sich im Urteil ausdrücklich darüber auszusprechen, aus der Verfolgung welcher besonderer Zwecke des Angeklagten die Strafkammer neben der Unterdrückungsabsicht auch auf eine Zueignungsabsicht geschlossen hat, war die Strafkammer durch § 266 StPO. nicht zwingend verpflichtet und ein genügender

Grund zu dem Verdachte, daß die Strafkammer bei der Annahme der Zueignungsabsicht diesen Rechtsbegriff verkannt haben sollte, ist nicht vorhanden. Es sind sonach gegen den Schuldausspruch des angefochtenen Urteils rechtliche Bedenken dahin, daß nur entweder Diebstahl oder Urkundenunterdrückung, nicht aber beides hätte angenommen werden dürfen, mit Grund nicht zu erheben.

StGB. § 193. Über das Wesen der „begleitenden Umstände".

V. StrS. U. v. 18. Oktober g. W. 5 D 543/07.

Aus den Gründen: Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Der Erstrichter nimmt ohne ersichtlichen Rechtsirrtum an, daß der Angeklagte die unter Anklage gestellten Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat — daß „er den Unfall nur als Agitationsmittel zu benützen beabsichtigte", steht damit nicht im Widerspruche —, folgert aber die Absicht zu beleidigen aus dem „begleitenden Umstande, daß der Angeklagte die beleidigenden Äußerungen gegen den Bergrat B. ohne den Glauben an die Begründetheit der Vorwürfe in einer leichtsinnigen, zum mindesten grobfahrlässigen, frivolen Weise gemacht hat" und verurteilt ihn deshalb aus § 186 StGB. zu Strafe. Zwar hat der Erstrichter bei der Prüfung der Frage, was unter den „Umständen" im Sinne des § 193 StGB. zu verstehen ist, die diesen Begriff klarlegende Entscheidung des RG. **34** 80 verwertet, bei der Anwendung des Gesetzes aber geirrt. Wie die Form der Äußerung etwas rein Äußerliches ist, so können auch die Umst.nde, unter denen die Äußerung geschah, nur solche sein, die die Kundgebung in ihrer äußeren Erscheinung umgeben, also äußere Verhältnisse. Innere Vorgänge, der Mangel des „Glaubens an die Begründetheit der Vorgänge", die Unterlassung der Prüfung der Wahrheit der erhobenen Vorwürfe und die dadurch bekundete höhere oder geringere Fahrlässigkeit und Frivolität können je nach der Sachlage die Wahrnehmung berechtigter Interessen ausgeschlossen erscheinen lassen (vgl. Entsch. **1** 80/81), nicht aber als solche äußere Umstände in Betracht kommen (vgl. Entsch. **16** 139; Rechtspr. **9** 147; Urteile des I. StrS. v. 19. April 1905 — 1 D 42/05 — und v. 13. Dezember 1906 — 1 D 675/06).

EGzStGB. § 2 Abs. 2; StGB. §§ 73, 263; EinkommenstG. f. Reuß j. L. v. 4. Juni 1898 § 33. Zwischen einem Vergehen gegen ein Landes-EinkommenstG., verübt durch wissentlich falsche Vermögensangaben, und Betrug ist Idealkonkurrenz möglich, sofern jenes Gesetz einen ausdrücklichen Vorbehalt für die gleichzeitige Anwendung der allgemeinen Strafgesetze enthält.

III. StrS. U. v. 21. Oktober 1907 g. C. 3 D 546/07.

Aus den Gründen: In materieller Hinsicht läßt die Begründung des angefochtenen Urteils einen den Angeklagten beschwerenden Rechtsirrtum nicht erkennen.

Das hat zunächst zu gelten bezüglich der Feststellung, daß der Angeklagte sich im Sinne des § 33 G. v. 4. Juni 1898, die Erhebung der Einkommensteuer für Reuß j. L. betr. schuldig gemacht hat. . . . Aber auch die Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges im einheitlichen Zusammentreffen mit der Steuerhinterziehung i. S. des gedachten Gesetzes ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Nach § 2 Abs. EG. z. StGB v. 31. Mai 1870 ist für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen den Steuergesetzen und dem allgemeinen Strafgesetze entscheidend, daß derartige im StGB. unter Strafe gestellte Handlungen gleichwohl dann nicht der daselbst bestimmten Strafe unterliegen, wenn für sie eine anderweite Strafe in einem (landes- oder reichsrechtlich) bestehenden Spezialgesetze vorgesehen ist, welchem das StGB. die Ordnung der Materie überlassen hat, daß da, wo das Spezialgesetz erkennen läßt, es habe eine seiner Normierung nicht entzogene Deliktsform behandelt, das allgemeine Strafgesetzbuch ausgeschlossen bleiben muß, vorausgesetzt, daß nicht ein entgegenstehender ausdrücklicher Vorbehalt in dem Spezialgesetz ausgesprochen ist. Entsch. **4** 50, **14** 293, **31** 354 ff.

Diese letztere Voraussetzung trifft aber hier zu.

Der § 33 EinkommenstG. für Reuß j. L. bestimmt:

„Wer bei Selbsteinschätzung seines Einkommens oder des Einkommens „eines von ihm zu vertretenden Beitragspflichtigen oder bei Beantwortung „der von ihm zum Zwecke der Einschätzung oder der Verhandlung eines „Rechtsmittels amtlich vorgelegter Fragen in Betreff der Einkommens- oder

„Vermögensverhltnisse wissentlich unrichtige oder unvollständige An-„gaben erstattet, welche zur Verkürzung des Steuerinteresses zu führen ge-„eignet sind, macht sich der Hinterziehung schuldig und verfällt, abge-„sehen von der etwaigen Konkurrenz eines schweren „Verbrechens oder Vergehens in eine Geldstrafe in Höhe des „vierfachen Betrages der Jahressteuer, um welche der Staat verkürzt worden „ist oder verkürzt werden sollte.“

Diese Fassung läßt die Annahme zutreffend erscheinen, daß das Gesetz die wissentliche Hinterziehung der Einkommensteuer zum Nachteile des Staates dem allgemeinen Betrugsbegriffe nicht hat entziehen und in umfassender Weise mit Strafe hat treffen wollen, so daß das an sich anwendbare allgemeinere Gesetz, dem Überwiegen einer Spezialnorm entsprechend zurücktreten mußte.

Es ist vielmehr die Anwendbarkeit der allgemeinen Strafgesetze ausdrücklich vorbehalten worden. Unter diesen Umständen erscheint aber die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen dem Vergehen wider den § 33 a. a. O. und Betrug rechtlich zuälssig.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg, Berlin.

III. Senat. Urteil vom 22. November 1906. No. III 2064.

Reichsgewerbeordnung § *134, Abs. 3.*

Die Befolgung der in § 134, Abs. 3 der Reichsgewerbeordnung über die Einrichtung und Ausfüllung von Lohnzahlungsbüchern getroffenen Vorschrift ist vom Gesetzgeber nicht unter eine Strafandrohung gestellt, kann aber von der Polizei erzwungen werden.

Aus den Gründen: Der § 134 Abs. 3 der Gewerbeordnung lautet:

„In Fabriken, für welche besondere Bestimmungen auf Grund des § 114a Abs. 1 nicht erlassen sind, ist auf Kosten des Arbeitgebers für jeden minderjährigen Arbeiter ein Lohnzahlungsbuch einzurichten. In das Lohnzahlungsbuch ist bei jeder Lohnzahlung der Betrag des verdienten Lohnes einzutragen; es ist bei der Lohnzahlung dem Minderjährigen oder seinem gesetzlichen Vertreter auszuhändigen und von dem Empfänger vor der nächsten Lohnzahlung zurückzureichen. Auf das Lohnzahlungsbuch finden die Bestimmungen des § 110 Satz 1 und des § 111 Abs. 2 bis 4 Anwendung.“

Diese Bestimmung ist erst durch Artikel 11 des Gesetzes betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900 Reichsgesetzblatt Seite 321 als Absatz 3 des § 134 in die Gewerbeordnung eingeschaltet. Über ihre Entstehung ergeben die Materialien zu diesem Gesetzentwurfe folgendes.

Der vom Reichskanzler am 2. März 1899 dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, enthielt einen Vorschlag zur Abänderung des § 134 überhaupt nicht. Die Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfs beschloß aber bei ihren Verhandlungen in der zweiten Lesung, die oben wiedergegebene Vorschrift im § 134 als Absatz 3 einzuschalten. Der von ihr beschlossene Wortlaut deckte sich mit dem zum Gesetze gewordenen Absatz 3 mit folgenden Abweichungen. In der Fassung der Kommission heißt es:

1. „Auf Fabriken“ statt „In Fabriken“,
2. „Lohnbuch“ statt „Lohnzahlungsbuch“,
3. „die Berechnung des verdienten Lohnes“ statt „der Betrag des verdienten Lohnes“.

Der Kommissionsbericht bemerkt über die in zweiter Lesung geführten Verhandlungen zum § 134 Absatz 3 unter anderem folgendes (Seite 26 des Berichts No. 393 der Reichtags-Drucksachen):

„Für und gegen die Aufnahme der in Rede stehenden Bestimmungen über die Lohnbücher wurden ähnliche Gründe wie bei der ersten Lesung geltend gemacht. Namentlich wurden von seiten der Regierungsvertreter die von ihnen in der ersten Lesung vorgebrachten Gesichtspunkte gegen die allgemeine Einführung von Lohnbüchern für alle minderjährigen Fabrik-



arbeiter wiederholt. Dabei wurde weiter ausgeführt, daß, wenn der von den Antragstellern verfolgte Zweck erreicht werden solle, es gleichzeitig einer Bestimmung bedürfe, wonach die Lohnbücher von den Minderjährigen mit der Unterschrift der Eltern oder ihrer Stellvertreter versehen zurückgeliefert werden müßten. Soweit beabsichtigten die Antragsteller aber offenbar selbst nicht zu gehen. Die vorgeschlagene Bestimmung werde daher, falls sie Gesetz werden sollte, sich voraussichtlich als ein Schlag ins Wasser erweisen. Die Mehrheit der Kommission eignete sich indessen diese Bedenken nicht an."

In der zweiten Beratung des Plenums des Reichstags gab die von der Kommission vorgeschlagene Einschaltung des § 134 Absatz 3 zu einer umfangreichen Debatte (Seite 3045 bis 3059 der Drucksachen) Veranlassung, in der die Gründe für und gegen die Bestimmung eingehend erörtert wurden. Der Abgeordnete Freiherr von Stumm-Halberg, der die Tendenz des Beschlusses „als eine durchaus berechtigte" bezeichnete, hob unter anderem hervor, daß der Paragraph ohne Hinzufügung einer Strafbestimmung ohne eigentliche praktische Wirkung sein werde und daß es deshalb nötig sei, sich bis zur dritten Lesung „über die Art und Weise zu verständigen, wie die Ausführung dieses Paragraphen gesichert werden soll" (Seite 3045, 3046 a. a. O.). Demgegenüber bemerkte der Abgeordnete Freiherr Heyl zu Hernsheim (Seite 3048):

„Ich glaube auch, daß ohne Strafbestimmungen dieser Paragrach einen wesentlichen Fortschritt bedeutet, da ja die Bestimmungen dieses Paragraphen unter die Kontrolle des Fabrikinspektors gestellt werden, und da ich persönlich, wie auch schon bei früheren Gelegenheiten, auf dem Standpunkt stehe, daß das Vertrauen in die Arbeitgeber doch die Annahme zuläßt, daß sie ihrerseits dafür sorgen werden, daß die Lohnbücher in richtiger Weise vorgelegt werden. Sollte aber bei der dritten Lesung uns ein Antrag gebracht werden, welcher eine Verbesserung dieser hier vorgelegten Fassung enthält, so werden wir natürlich in keiner Weise abgeneigt sein, dafür zu stimmen."

Ein Regierungsvertreter beteiligte sich an der Debatte über den § 134 Absatz 3 bei der zweiten Beratung des Entwurfs nicht. Bei der Abstimmung wurden die beiden Amendements des Abgeordneten Freiherrn von Stumm-Halberg, statt „Lohnbuch" zu setzen „Lohnzahlungsbuch" und statt „die Berechnung des verdienten Lohnes" zu setzen „der Betrag des verdienten Lohnes" (vergl. oben zu 2 und 3) angenommen und mit diesen Änderungen der vorgeschlagene Absatz 3 des § 134 (Seite 3059 a. a. O.). Bei der dritten Beratung des Entwurfs wurde das Amendement des Abgeordneten Dr. von Frege-Weltzien und Genossen, im Eingange des § 134 Absatz 3 statt „Auf Fabriken" zu setzen „In Fabriken" (vergl. zu 1 oben) angenommen und darauf, ohne daß eine weitere Diskussion stattfand oder noch neue Anträge gestellt wurden, der Absatz 3 des § 134 in der zum Gesetze gewordenen Fassung (Seite 3237 a. a. O.).

Der § 134 Absatz 3 in der Fassung, in welcher er gesetzliche Gültigkeit erlangt hat, stellt die Einrichtung eines Lohnzahlungsbuches für jeden minderjährigen Arbeiter nicht in das Ermessen des Fabrikherrn, er schreibt ihm vielmehr die Einrichtung und Ausfüllung eines solchen Buches in bestimmten Worten vor („ist einzurichten", „ist einzutragen"). Der somit statuierten Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung des Buches und Eintragung des Betrags des verdienten Lohnes entspricht die gesetzliche Verpflichtung des Empfängers, das Buch „vor der nächsten Lohnzahlung zurückzureichen". Nach § 139b Absatz 1 a. a. O. ist die Aufsicht über die Ausführung der Bestimmungen der dort bezeichneten Paragraphen, unter denen sich auch der § 134 befindet, „ausschließlich oder neben den ordentlichen Polizeibehörden besonderen von den Landesregierungen zu ernennenden Beamten zu übertragen". Nach Absatz 2 daselbst bleibt „die Ordnung der Zuständigkeitsverhältnisse zwischen diesen Beamten und den ordentlichen Polizeibehörden der verfassungsmäßigen Regelung in den einzelnen Bundesstaaten vorbehalten". In Preußen ist die Regelung dahin erfolgt, daß die Ortspolizeibehörde zuständig ist. Damit ist sie gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des § 139b Absatz 1 „zur Aufsicht über die Ausführung" der in § 134 Absatz 3 getroffenen Bestimmung berufen. Sie hat also, da diese Bestimmung, wie oben hervorgehoben, eine zwingende und die Einrichtung und Ausfüllung der Lohnzahlungsbücher nicht etwa in das freie Ermessen der Arbeitgeber gestellt ist, mit den ihr gesetzlich zustehenden Mitteln (§§ 132 ff. des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883) dafür zu sorgen, daß die Lohnzahlungsbücher nach Maßgabe des § 134 Absatz 3 vom Arbeitgeber auf dessen Kosten

eingerichtet werden und daß der Betrag des verdienten Lohnes in sie eingetragen wird. Das entspricht auch der in § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts der Polizei übertragenen Aufgabe, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung zu treffen. Denn die Erhaltung der öffentlichen Ordnung begreift, woran der Gerichtshof in gleichmäßiger Rechtsprechung festgehalten hat, auch die Erhaltung der gewerblichen öffentlichen Ordnung in sich. Die Durchführung der den Gewerbetreibenden im öffentlichen Interesse auferlegten Verpflichtungen ist somit auch vom Standpunkte der landesrechtlichen Vorschrift des § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts die Aufgabe der Polizei, und zu diesen Verpflichtungen gehört insbesondere auch die Einrichtung und Ausfüllung der Lohnzahlungsbücher, die im Interesse der Stärkung der Autorität der Eltern und ihres erzieherischen Einflusses auf ihre minderjährigen Kinder vorgeschrieben ist. Ob der Gesetzgeber diese Vorschrift zugleich unter eine Strafandrohung gestellt hat, ist für die Aufgabe und Verpflichtung der Polizei, die Ausführung der Bestimmung zu überwachen und nötigenfalls zu erzwingen, ohne jeden Einfluß. Wie die oben mitgeteilte Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmung ergibt, sind sich die gesetzgebenden Faktoren bei der Beratung des § 134 Absatz 3 darüber im klaren gewesen, daß sie unter eine Strafandrohung nicht gestellt ist. Bei der Beratung ist ferner, wie oben dargelegt, ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß auch ohne Strafbestimmung die Vorschrift der polizeilichen Kontrolle unterstellt sei. Es ist daher verfehlt, wenn die Klägerinnen darzulegen versuchen, eben daraus, daß der Gesetzgeber eine Strafbestimmung nicht getroffen habe, sei sein Wille zu folgern, die Durchführung der Vorschrift dem freien Ermessen der Arbeitgeber anheimzustellen und jeden polizeilichen Zwang auszuschließen. Gegenüber einer ihrer Fassung nach zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorschrift, wie es die des § 134 Absatz 3 ist, kann überhaupt nicht die Rede davon sein, daß der Gesetzgeber, mag er sie unter eine Strafandrohung gestellt haben oder nicht, auf ihre Durchführung keinen Wert gelegt, sie vielmehr dem Ermessen der Beteiligten anheimgestellt habe. Auch darauf kann deshalb nichts ankommen, ob die Vorschrift, wie die Klägerinnen meinen, unzweckmäßig ist und ob ihr Nutzen nicht im Verhältnisse zu der Schwierigkeit ihrer Durchführung steht. Das sind Erwägungen, die de lege ferenda in Betracht kommen, und die bei Beratung der Vorschrift, wie deren oben mitgeteilte Entstehungsgeschichte ergibt, auch keineswegs außer acht gelassen worden sind, die aber dem im Gesetze zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers gegenüber keine Bedeutung mehr beanspruchen können. Davon, daß die Ausführung der Vorschrift unmöglich sei, kann ebenfalls keine Rede sein, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß bei ihrer Durchführung, insbesondere in großen Fabrikbetrieben, Weiterungen und Schwierigkeiten entstehen können. Da das Gesetz den Empfänger des Lohnzahlungsbuchs verpflichtet, es vor der nächsten Lohnzahlung zurückzureichen, berechtigt es den Arbeitgeber, die Auszahlung von der Rückreichung des Buches abhängig zu machen, wobei es hier einer Erörterung nicht bedarf, welche Grundsätze in Ausnahmefällen bei Verlust des Buches und dergleichen zur Anwendung zu bringen sind.

In Übereinstimmung mit den vorstehenden Darlegungen ist auch in einer Reihe von Kommentaren zur Gewerbeordnung die Zuständigkeit der Polizei zur zwangsweisen Durchführung der Vorschrift anerkannt (vergl. z. B. von Landmann, IV. Auflage Band II Seite 292 Anm. 8 e; von Rohrscheidt, Anm. 13 zu § 134; Kayser-Steiniger, Anm. 18 zu § 134; Neukamp, Anm. 10 zu § 134; von Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Band V Anm. 5 zu § 134).

